

كِتَابُ الْأَصْلِ

بِالْمَبْسُوطِ

لِلإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن كحشيب الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الأول)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس لجنة أملاء المعارف البنغالية مجيد راباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٤ - اردو بازار لاهور

فون : ٢٢٨٩٤٤ - ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى في باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

الناشر : دارالعارف النعمانية
الجامعة المدنية - كريم پارک - لاہور

طبع في : المكة بريس - شارع فاطمة جناح - لاہور

الماخذ والمراجع

- ۱- تذکرہ مجدد الف ثانی : للشيخ محمد منظور النعماني
- ۲- مجدد الف ثانی : للشيخ زوار حسين شاه
- ۳- حکمت ولی اللہی کا اجمالی تعارف : للشيخ عبيدالله السندی
- ۴- شاہ ولی اللہ اور ان کی سیاسی زندگی : للشيخ السيد أبي الحسن علي الندوی
- ۵- سیرت سيد احمد شہید : للشيخ السيد أبي الحسن علي الندوی
- ۶- کاروان ایمان و عزیمت : للامتناذ غلام رسول مهر
- ۷- سيد احمد شہید : للشيخ السيد أبي الحسن علي الندوی
- ۸- جماعت مجاہدین : للسيد نفيس الحسيني
- ۹- شاہ عبدالرحیم شہید ولایتی (تحت التألیف) : للشيخ نسيم احمد جنجانی
- ۱۰- نور محمدی (حیات میانجیو نور محمد جنجانی) : للسيد نفيس الحسيني
- ۱۱- شيخ العرب والعجم خضره حاجی امداد الله مهاجر مکی : للشيخ انوار الحسن شيركوٹی
- ۱۲- حیات امداد : للشيخ عاشق الہی الميرٹھی
- ۱۳- تذکرۃ الرشید : للشيخ محمد يعقوب النانوتوی
- ۱۴- سوانح خضره مولانا محمد قاسم نانوتوی : للشيخ مناظر احسن گیلانی
- ۱۵- سوانح قاسمی

۱۷- حیات حافظ ضامن شہید (المخطوطة) : للشيخ الطيب ضياء الدين

الرامپوری

: للشيخ محمد المحدث التهانوی

۱۸- انوار محمدی

: : : : :

۱۹- ارشاد محمدی

: للشيخ السيد محمد میاں

۲۰- علماء ہند کا شاندار ماضی

الدیوبندی

: للشيخ عبدالرشید ارشد

۲۱- بیس بڑے مسلمان

: للاستاذ عزیز الحسن مجذوب

۲۲- اشرف السوانح

: للشيخ السيد حسين احمد

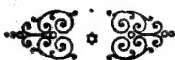
۲۲- نقش حیات

المدنی

الكشف عن رموز النسخ الخطية لكتاب الأصل

اقتفينا في هذا المطبوع خمس نسخ خطية من هذا الكتاب المبارك
وأشرنا إليها بالرموز كما تلى :

- ١- « ن ع » : نسخة مكتبة عاطف آفندي بالآستانة ، وُجِعت أصلاً للطبع .
- ٢- « ص » : نسخة مكتبة مصحح الكتاب - إلى ختم باب صلاة الخوف .
- ٣- « ز » : نسخة مكتبة الأزهر الشريف بالقاهرة .
- ٤- « هـ » : النسخة الهندية المحفوظة بمكتبة دائرة المعارف المتسخة من
نسخة جونپور .
- ٥- « ح » : نسخة مكتبة المدرسة الأحمدية بحلب الشهاب - إلى كتاب الحيض .



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الأبواب لكتاب الأصل ج - ١

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
			كتاب الصلاة
	باب ما جاء في القيام في الفريضة ١٦١	٢	باب الوضوء
	باب الحدث في الصلاة وما	٣	باب الدخول في الصلاة
١٦٨	يقطعها		باب افتتاح الصلاة وما يصنع
	باب الإمام يحدث ولا يقدم أحدا ١٧٩	١٣	الإمام
	باب المسافر يحدث فيقدم مقيما ١٨٢		باب الوضوء والغسل من الجنابة ٢٣
	باب الإمام يحدث فيقدم جنبا	٧٨	باب البثر وما ينجسها
١٨٤	أو ضيا	٨٨	باب المسح على الخفين
١٨٥	باب صلاة الأيمى	١٠٣	باب التيمم بالصعيد
	باب فيمن صلى تطوعا أو فريضة		باب ما ينقض التيمم وما
١٨٨	ولم يقعد في الثانية	١٢٦	لا ينقضه
١٨٩	باب صلاة النساء مع الرجال	١٢٩	باب الأذان
١٩٣	باب صلاة العريان		باب من نسي صلاة ذكرها من الغد ١٣٥
	باب الرجل يحدث وهو راكع	١٤٤	باب مواقيت الصلاة
١٩٤	أو ساجد		

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
٢١٧	باب صلاة المريض في القريضة	٢٠٠	باب الرجل يصلي فيصيب ثوبه أو بدنه بول أو دم أكثر من قدر الدرهم
٢٢٤	باب السهو في الصلاة وما يقطعها	٢٠٢	باب الدعاء في الصلاة
٢٤٢	باب الزيادة في السجود	٢٠٤	الإشارة في الصلاة
٢٤٣	الإمام يحدث فيقدم من فاته ركعة	٢٠٦	فيمن يؤم القوم و هو يقرأ في المصحف
٢٦٥	باب صلاة المسافر	٢٠٧	فيمن صلى وقدامه العذرة
٣٠٥	باب المسافر في السفينة	٢٠٨	فيمن يصلي على الأرض أو البساط وقدامه بول
٣١٠	باب السجدة	٢٠٩	في الصلاة على الثلج
٣٢٩	باب المستحاضة	٢١٠	فيمن سجد على بعضها أعضائه أو على ظهر الرجل
٣٤٥	باب صلاة الجمعة	٢١١	فيمن افتتح التطوع أو المكتوبة قائماً ثم يعتمد على شيء أو يقعد من غير عذر
٣٧٠	باب صلاة العيدين	٢١٢	فيمن صلى على غير وضوء
٣٨٤	باب التكبير في أيام التشريق	٢١٣	فيمن صلى و في فيه دنائير أو دراهم
٣٩٠	باب صلاة الخوف و الفرع	٢١٤	فيمن صلى فأقضى من غير عذر
٤٠٣	باب غسل الشهيد و ما يُصنع به		
٤١٧	باب غسل الميت من الرجال و النساء		
٤٤٣	باب صلاة الكسوف		
٤٤٧	باب صلاة الاستسقاء		
٤٥٢	باب الصلاة بمكة و في الكعبة		

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
	باب انتقال الحيض عن أيامها		كتاب الحيض
٤٧٩	التي كانت تجلس فيها مضى		باب من المستحاضة في أول ما يمتد
	باب المرأة يمد بها الدم فلا تدرى		به الدم ما يكون حيضا و ما
٤٨٨	أى أيامها كانت أيام حيضها	٤٥٧	لا يكون
	باب من الدم الذى يكون أكثر		باب ما يختلف فيه الحيض والطهر
	من الطهر و الطهر الذى		من المرأة التى لم يكن لها
	يكون أكثر من الدم فى	٤٦٦	أيام معروفة
	العشر أول ما ترى الدم وفى		باب المرأة يكون حيضها معروفا
٥٠١	أيام أقرائها المعروفة	٤٦٩	فيزيد أو ينقص
	باب المرأة ينقطع دمها قبل		باب ما يختلف فيه الطهر و الحيض
	وقتها و لا يكون لها وقت		من المرأة التى لها أيام معروفة
٥١١	معروف حتى يطأها زوجها	٤٧٣	باب الحيض الذى يكون للمرأة
٥١٣	باب النفاس و الوقت فى ذلك		فيه أيام معروفة فيتقدم الدم
٥٢١	باب حيض النصرانية	٤٧٦	أو يتأخر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس أبواب الجزء الثاني من كتاب الأصل للإمام محمد

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
٢٤٦	باب صدقة الفطر	١	كتاب الزكاة
٢٦٨	باب الاعتكاف	٣٦	باب صدقة الغنم
	باب في الصيام و الاعتكاف من	٦١	باب صدقة البقر
٢٩٦	الجامع الكبير	٨١	باب زكاة المال
	مسألة من كتاب التحرى - مسألة	١٠١	باب العاشر
	شهادة الواحد على رؤية		باب الذهب و الفضة و الركاز
٣٠٥	رمضان		و المعد و الرصاص و النحاس
٣١٠	مسألة فى القيء من كتاب المجرد	١٢٨	و الحديد و الجوهر و غير ذلك
٣١٣	كتاب نواذر الصوم	١٥٣	باب فى الخلایا
٣٢٤	فى كتاب المجرد	١٥٧	باب عشر الأرض
٣٢٥	تنمة نواذر الصوم		كتاب ما يوضع فيه الخمس
	باب ما يجب منه إفتار الصوم	١٧٥	و العشر و لمن يجب
	و ما يجب فيه القضاء و الكفارة =	١٨٦	كتاب الصوم

فهرس الجزء الثانى من كتاب الاصل للامام محمد

صفحة	عنوان	صفحة	عنوان
٤٣٧	باب جزاء الصيد	=	وما يجب القضاء ولا تجب
٤٦٢	باب المحصر		الكفارة وما يجوز من الشهادة
٤٧١	باب الجماع	٣٢٥	على ملال رمضان وما لا يجوز
٤٧٥	باب الدهن والطيب	٣٤١	كتاب المناسك
٤٨٠	باب اللبس	.	الإحرام و صفة الحج
٤٨٤	باب النذر	٣٧٦	باب القران
٥٠١	باب الحج عن الميت وغيره	٣٨٥	باب الطواف
٥١٦	باب المواقيت	٤٠٧	باب السعى بين الصفا والمروة
٥٢٤	باب الذى يفوته الحج	٤٠٩	باب الخروج الى منى
٥٣١	باب الجمع بين إحرامين	٤٢٤	باب رمى الجمار
٥٤٣	باب التلبية	٤٣٠	باب الحلق
٥٥٠	باب الصيد	٤٣٥	باب قصر الأظفار

* * * * *

فهرست الجزء الثالث من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
وإذا خرج زكاة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاهما قوما ولم يحضره أنهم فقراء أو أغنياء فلما أعطاهم تفكر فلم يدر أغنياء هم أم لا يجزيه	٣	السمي إلى الجمعة واجب ، فإذا توصل إلى ذلك بأن حمل كرها إلى الجامع سقط عنه فرض السمي .	٧
فإن علم حين أعطاهم على أي هيئة كانوا فوقع في قلبه أن بعضهم عليه هيئة المحتاج وبعضهم عليه هيئة الأغنياء وكانت على ذلك أكبر رأيه بعد الإعطاء أجرته	٤	وكذلك إن صادفه في مجلس الفقراء صنع صنيع أصحاب المسألة فأعطاه ، وكذلك إن أعطى ذميا من زكاته وقد أخبره أنه مسلم أو عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزأه ذلك .	٨
لمن كان أكبر رأيه أنه فقير .	٥	وكذلك إن أعطاهم ولدا أو ولدا وهو لا يعلم أجزأه ، وإن أعطاه عبدا له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه حر ثم علم أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه .	٩
رجل وضأ بماء غير طاهر وصلى وهو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم ، فإذا علم أعاد الوضوء والصلاة .	١٠	استدل على جواز ما قبضه ولده بغير علمه بحديث مرفوع مسند إلى معن بن يزيد السلمي .	١١
رجل صلى بحريره أو بنجر نجر إلى جهة فإذا صلى علم أنه بغير القبلة فصلاته تامة لإعادة عليه .	٦	تخريج الحديث من كتب الحديث المعروفة .	١٢

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
صلى في ايلة مظلمة بتحر أو بغير تحر ثم ظهر أنه صلى إلى غير القبلة (صور المسألة وفروعاتها) ١٣		أنه ميتة، وكذلك لو كان الذي شاتين والميتة واحدة. ١٧	
دخل مسجدا لا محراب له وقبلة مشككة فيه قوم فتحرى فصلى فلما فرغ علم أنه أخطأ فعليه أن يعيد صلاته. ١٦		وإذا كانت الميتة اثنتين والذكية واحدة فلا يحزى ههنا ولا ينبغي أن يفتنع بشيء من ذلك. ١٨	
إنما يجوز التحرى إذا لم يجد من يعلمه بذلك. "		وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئا بتحر ولا غيره إلا في خصلة - الخ. ١٩	
لو أن رجلا أتى ماء فطلب فلم يجده حتى صلى بتيمم ثم سأله فأخبروه يتوضأ ويعيد صلاته، ولو سأله فلم يخبروه أولم يكن يحضرته من يسأله فطلب فلم يجد تيمم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته، فكذلك حال القبلة.		مسألة خلط الزيت بشععه الميتة أو الخنزير هل يجوز الاستصباح وديغ الجلود به. "	
ولو أن رجلا له غنم مسايخ ذكية فاختلفت بها شاة ذبيحة مجوسى أو متروك التسمية عمدا أو ميتة فلم يدرا أيهن هى فانه لا يبنى له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك يظن		خبر مرفوع مسند وتخرجه من كتب الحديث أيضا. ٢٠-٢١	
		مسألة اختلاط موتى المسلمين بموتى الكفار كيف يكون غسلهم و الصلاة عليهم و دفنهم. ٢٢	
		معه ثوبان أحدهما نجس وهو مسافر، أو أثواب بعضها نجس وبعضها طاهر وليس معه ماء فى أى ثوب صلى ٢٤	
		ولا يشبه الثياب الغنم. ٢٥	
		إذا تحرى في ثوبين أحدهما نجس	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فصل في أحدهما الظهر ثم تحرى		ذلك من رأيه ثم رجع بعض	
فظن أن الأول نجس والثاني		اللاتي باع إليه بشراه أو هبة	
طاهر فصل فيه العصر لا يجوز		أو سيرات فليس له أن يطاها . ٣٢	
تحريه الثاني . ٢٦		لا يجوز التحرى في الفروج . ٣٤	
ولو أن رجلا وفي السفر معه		ولو أن عشرة أو أقل لكل	
آية ثلاثة أحدها نجس والآخرا		واحد منهم جارية فأعتق أحدهم	
طاهران لم يعرف الطاهر من		جاريته ولم يعرفوا المعتقة فلكل	
النجس يتحرى ويصلى فإن كان		رجل منهم أن يطأ جاريته حتى	
أحدهما طاهر واثنان نجسان اهرق		يعلم أنها المعتقة بعينها . ٣٥	
كلها ويصلى بالتيمم، وإن لم يهرقا		رجل له عبد فأجره رجل سنة	
وصلى بالتيمم أجزاء . ٢٩		بمائة درهم فخدم ستة أشهر فأعتق	
ولو أن له جوار فأعتق إحداهن		المولى فالعبد بالخيار إن شاء مضى	
ثم نسيها لا يتحرى للوطئ ولا لبيع		على إجازته، وإن شاء فسخها	
حتى يبين المعتقة من غيرها . ٣١		فيما بقى - الخ . ٣٧	
أو أن رجلا له أربع نسوة طلق		ولو أن رجلا قال لعبد: أجر	
إحداهن ثم نسي المطلقة منهن		نفسك بمائة درهم؛ فأجر نفسه	
فليس له أن يقرب منهن شيئا		من رجل سنة بمائة فخدم ستة	
حتى يبين أنها مطلقة . ٣٢		أشهر ثم أعتقه المولى . ٤٠	
ولو كان له جوار فأعتق واحدة		لو أن الوصي أجر اليتيم في عمل	
منهن ثم نسيها فباع منهن ثلاثة		فلم يتم العمل حتى أدرك اليتيم	
فحكم عليه القاضي بأن جاز بيعهن		فهو بالخيار في إتمام الإجارة	
وجعل الباقية هي المعتقة وكان		وفسخها، وكذا لو أن الأب	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
أجر ابنة الصغير فيبلغ الغلام قبل أن يتم العمل .	٤٢	و عضدها و وجهها و ذراعيها و كفيها ، و لا بأس بحملها و زوالها إن احتاج إليه ، و كذلك كل ذوات الحرم ، و إن خاف أن يشتهى أن يمس شيئاً من ذلك فليجتنب .	٥٠
و لو أن الوصي أو الأب أجر داراً للصغير سنة معلومة فيبلغ الغلام فأراد أن يبطل الإجارة لم يكن له ذلك .	٤٣	و كذلك الحكم في النظر و المس و الحمل و الإزال مع أمة غيره .	٥١
و لو أجر العبد نفسه و هو محجور عليه رجلا سنة بمائة فخدمه ستة أشهر ثم اعتقه المولى .	٤٤	إذا بلغت الأمة لم يقبض أن تعرض في إزارها .	٥٢
و لو أن أمة تزوجت رجلاً بغير إذن مولاهما فاعتقها المولى جاز نكاحها و لم يكن لها خيار .	٤٥	ما ينبغي أن ينظر إلى أمة غيره و أن يمسها ، و لا بأس بأن تغمره و تدهنه .	٥٤
كتاب الاستحسان		عورة الأمة من تحت السرة إلى ما تحت الركبة .	٥٦
ما يجوز للرجل من النظر إلى أعضاء عارمه رحماً أو رضاعاً أو نكاحاً و ما لا يجوز ، و جواز السفر بهن و عديمه .	٥٧	ما يحل من النظر إلى الحرة الأجنبية .	»
و ما يجوز من النظر إليه من عارمه يجوز منه ، و لا بأس بأن يمس شعر أمه أو أن يغسله و يدهنه أو يمس ساقها و رجلها و يغمز ذلك لها و يمس صدرها و يدهنها		ما يحل للحرة أن تنظر إلى أعضاء الرجل الأجنبي و ما لا يحل .	٦٠
		إذا خافت الشهوة بالنظر إلى بعض ما يحل لها منه فالأحب أن تغض بصرها .	٦١

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ما يحل للرجل أن ينظر إلى الرجل منه وما يحل للمرأة أن تنظر إلى المرأة منه .	٦٢	الأجنبي سواء خصيا كان أو غلا فلا ينظر منها إلى شيء إلا إلى وجهها وكفها .	٦٧
أثر مسند رواه المؤلف .	٦٣	ولا تحل المرأة التي مثلت به شيئا يحرم على غيره من العبيد والأحرار .	»
الغذر يبيح النظر إلى ما لا يحل منه من عورة الرجل والمرأة كوقت الولادة والاختان والاحتقان .	٦٤	يحل للرجل أن ينظر إلى كل شيء من زوجته وأمه فرج أو غيره .	٦٩
لا بأس بأن تعلم امرأة دواء ما لا يحل النظر إليه من المرأة من الجرح والقرحة لتداويه .	»	لا بأس بمباشرة الخائض فيأدون الفرج .	»
مسألة تأجيل العين الذي لا يصيب زوجه ونظر النساء إليها إذا اختلفا في الوصول إليها وعدمه .	٦٥	قال أبو حنيفة : يحل له ما فوق الإزار منها في الحيض .	٧٠
إذا اشترى جارية بأنها بكر فادعى أنه لم يجدها عذراء ، وقال البائع : إنها بكر ، فالتساء ينظرون إليها .	٦٦	باب النظر واللبس من الأمة إذا أراد أن يشتريها	٧١
فإن لم يجدوا امرأة تداوى مريضة : يداوونها الرجل ويكشف موضع الداء فقط وينفض بصره بما استطاع .	»	وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس أن ينظر إلى شعرها وصدرها وساقها وقدمها وتديها وإن اشتبه ذلك ، ويكره له أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه ليشتريه	٧٢ - ٧١
العبد فيما ينظر إلى مولاته والحر		بغير شراء	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
يضمنه الصعيدين وراء الثوب ،		يكره له مس هذه المواضع وإن	
إلا امرأته خاصة فانها تغسله ، ثم		كان يريد الشراء .	٧٢
يصلين عليه وتقوم المرأة الإمام		مسألة حرمة المصاهرة بالاس	
وسط الصف . ولا يغسل الرجل		دون النظر .	•
امرأته لأن المرأة عليها عدة .	٧٥	باب المرأة إذا ماتت مع الرجال	
ولا تغسله أمته ولا مدبرته		ولو أن امرأة ماتت مع الرجال	
ولامكاتبته ولا أم ولده وليكنهن		لا امرأة معهم غيرها لم ينبغ لهم	
يضمنه كما يضمنه النساء اللاتي		أن يغسلوها وإن كانوا ذوي	
لسن بذوات محرم منه .	٧٧	رحم منها ، ولكن ييمونها	
وكذلك لا تغسله امرأته التي		الصعود - الخ .	٧٢ - ٧٣
بغيرها ابنه بعد موته ، وكذلك		وإن لم يكن بينهم محرم لها ييموها	
لو ارتدت بعد موته لم تغسله ،		ويحمل بين وجهها ويديها ثوبا ،	
وإن رجعت بعد ردتها لم تغسله	٧٨	وكذلك يفعل بها زوجها أب	
وإن ماتت مع رجال ومعه		كان معها .	٧٣
غلمان لا يشتهون النساء فلا بأس		باب الرجل يموت مع النساء	
أن يعلموهم الغسل ثم يأمرهم		ليس معهن رجل	٧٤
أن يغسلوها .	٧٩	إذا مات الرجل مع النساء ذوات	
إذا ماتت مع الرجال ومعه		المحارم منه صنفين به ما وصفت	
امرأة من أهل الذمة فلا بأس		لك من التيمم في ذوات المحارم	
أن يعلموها الغسل حتى تغسلها ،		من الرجل .	•
وكذلك الرجل يموت مع النساء		وإن كن لسن بذوات محرم منه	
ومعهن رجل من أهل الذمة			

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فلا بأس بأن يعلمته الغسل حتى	٨٦	يفسله .	٧٩
و الوضوء بمنزلة من الماء الذي		وكذلك إذا مات مع النساء	
اختلف فيه المخبرون بمنزلة الأكل		ومعهن صبيان صغار من الجوارى	
والشرب .	٨٧	لم يبلغن فلا بأس أن تصف النساء	
إذا أخبر واحد وشهد له شاهد		لهن الغسل حتى يفسلنه .	٨٠
بذلك فهو أفضل ، والخبر حجة		الخصي والمعتوه بمنزلة الرجل	
بلا شاهد .	٨٩	الكبير الصحيح ، وكذلك الرتقاء	
خبران مسندان مرسلان أن		و المعتوه بمنزلة غيرها من النساء	٨٠
النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة		باب الشهادة في أمر الدين	
أعرابي في حلال رمضان .	٩٩	الواحد العدل والمرأة الواحدة	
تخريج الحديث .	١٠٠	العدل إذا أخبره بنجاسة الماء	
شهادة الواحد في أمر الدين جائزة ،		لم يتوضأ به بل يهريق الماء ويتيمم .	»
ولا يقبل في حلال الفطر أقل		خبر الذي لا يقبل في أمر الدين	
من شهادة رجلين حرين أو رجل		وإن وقع في قلبه أنه صادق .	٨٣
وامرأتين .	»	ولو أن قوماً يأكلون ويشربون	
لا يقبل في حلال شهر رمضان		فدعوا رجلاً ليأكلوا معه فأخبره	
قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا		رجل مسلم ثقة بأنه ذبيحة مجوسى	
من لا تجوز شهادته ومن يتهم ،		أو لحم خنزير أو الذي يشربونه	
وأما شهادة عبد ثقة مسلم أو امرأة		خالطه الخمر هل يجوز له تناوله ؟	٨٥
مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل		الرجل المسلم العدل الثقة حجة	
مسلم ثقة غير محدود في قذف		فيما يخبر ، وكذلك المرأة والأمة	
بخاتمة مقبولة .	١٠٢		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
وإن كان الذى شهد فى المصر ولا علة فى السماء لم تقبل شهادته ، وإن كان فى السماء علة أو حطم من مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة فينبغى أن يصوموا بشهادته . ١٠٣		خبر مسند موقوف على سيدنا عمر رضى الله عنه قال : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين . ١١٠	
باب الشهادة فى الرضاع ١٠٤		تخرج الحديث . ١١٢	
إذا تزوج رجل امرأة بفاسات مسلمة ثقة أو جاء رجل مسلم حر ثقة فأخبره أنها أرضعا من لبن امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوه عنها و يطلقها ، و يعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها ، و الصداق كله إن دخل بها ، وأحب إلى لها أن لا تأخذ صداقا و أن تتزوه منه إن لم يدخل بها ، وإن قاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، و الأفضل التزوه عن ذلك .		الفرج لا يحل إلا بتزوج أو بملك المملوكة . لو اشترى لها فأخبره الثقة أنه ذبيحة مجوسى لا يأكله ولا يطعمه غيره ولا يرده على صاحبه ، ولا يحل منع البائع ثمنه . ١١٣	
وكذلك الرجل يشتري الجارية فيخبره عدل أنه حرة الأبوين أو أنها أخته من الرضاة ، فإن تزوه فهو أفضل خبر مسند مرفوع فى شهادة المرأة على الرضاع .		و لو اشترى من ، جل طعاما أو جارية و قبض ذلك أو ورث ذلك ميراثا أو أوصى له به أو وهب له أو تصدق به عليه فأخبره ثقة أن هذا لفلان غصبه البائع أو الميث أو المتصدق أو الواهب فأحب إلينا أن يتزوه عنه ، وإن لم يتزوه فهو فى سعة منه . ١١٥	
تخرج الحديث . ١٠٧		والذى فى يده يحدد ذلك فأحب إلى أن لا يشتريها ، وإن اشتراها	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فهو في سعة .	١١٧	بسلح .	١٣٣
باب الرجل يبيع جاريته و يعلم		إذا دخل رجل على رجل منزله	
المشتري أنها أمة لفلان ١١٩		ومعه السيف يحكم فيه أكبر رأيه	
إذا كانت الجارية لرجل فأخذها		في أنه لص أو هارب من أعدائه	
آخر أراد بيعها فلا ينبغي لأحد		أو معتوه .	
أن يشتريها حتى يعلم أنها خرجت		و إذا كانت الجارية في يد رجل	
من ملك الأول أو وكله ببيعها .		يديها أنه اشتراها و هو ثقة مسلم	
وكذلك إن كان الذي أتاه به		وسع أن يشتريها منه أو يقبلها	
طعاما أو شرا أو ثيابا قد علم أنها		هدية منه - الخ .	١٣٤
كانت لغيره - الخ .	١٢٠	وإن كانت الجارية في بيته و ادعى	
و إن لم يجزه أحد بأنه لغيره		أن مولاه أمره ببيعها و قال دفعها	
فلا بأس بشرائه .	١٢١	إلى ؟ فلا بأس بشرائها منه و قبضها	
البائع إن كان عبدا أو أمة		منه إذا كان ثقة - الخ .	
فلا يشتري منه شيئا .	١٢٢	فإن كان البائع حين باعه شهد عند	
و إن كان الذي أتاه الغلام الذي		المشتري شاهدا عدل أن مولاه	
لم يبلغ أو جارية لم تبلغ حرا كان		أمر ببيعها فأشتراها و حضر	
أو مملوكا يحكم فيه أكبر رأيه .	١٢٣	مولاه فجحد أن يكون أمره ببيعها	
وكذلك العبد المأذون له في		فهو في سعة حتى يخافه إلى القاضي	
التجارة إذا أخبر أنه مأذون في		- الخ .	١٢٦
قبول خبره و عدمه .	١٣١	باب ولو أن رجلا تزوج	
خبر مسند عن علي رضي الله عنه .		امراة فلم يدخل بها حتى غلب عنها	
باب الرجل يدخل بيته إنسان		فأخبره مخبر بأنها ارتدت عن	
		الإسلام و بانت منه و أراد أن	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
رجل طلق امرأته ثلاثا فقات عنه حينما فاتته فأخبرته أن عدتها منه انقضت وتزوجت زوجا غيره ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . ١٤٠	١٣٧	يتزوج أربع نسوة سواها فإن كان المخير مسلما ثقة عبدا أو حرا أو محدودا في تذف وسعه أن يصدقه - الخ . وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رخصية ثم غاب عنها فأخبره مخبر أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظمرو التي أرضعته أرضعت الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربع سواها كان هذا والأول سواء - الخ . ١٣٨	١٣٧
لها أن تتزوج بقوله - الخ . جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدرجل يدعى أنها جاريته فكبرت وقالت إنها حرة الأصل لم يسمع لأحد أن يتزوجها ، و او قالت : كنت أمتي فأعتقني ، وكانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لا بأس أن يتزوجها . ١٤٢	١٣٨	لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأتاه رجل مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه طلقها ثلاثا وأكبر ظنهما أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتزوج بعد انقضاء عدتها . ١٣٩	١٣٩
وكذلك حرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو زوجها كان على غير دين الإسلام لا ينيى	١٤٠	وكذلك لو أن امرأة قالت لرجل : إن زوجي طلقني ثلاثا واعتددت وانقضت عدتي ، فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها . ١٤٠	١٤٠

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
له أن يصدقها .	١٤٢	أو كان قتل أباه هذا القاتل عمدا	
و لو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ،		فانه لا يعجل بقتله حتى يتثبت -	
أو ارتد عن الإسلام فبنت منه ،		الخ .	١٤٨
أو أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا ،		باب الرجل يكون عنده متاع	
أو أنى كنت أخته من الرضاعة ؟		فيشهد أنه غصبه	»
فان كانت عنده ثقة أو كانت على		لو كان متاع عند رجل فشهد	
غير ذلك وكان أكبر رأيه أنها		شاهدان لرجل أن هذا كان لأبيه	
صادقة فلا بأس أن يتزوجها .	»	غصبه منه الذي في يديه وصاحب	
حديث لحم بريرة وإهدائها إياه		اليد يحدد فليس له أن يأخذه	
بعد ما تصدق عليها وتخريج .	١٤٣	بشهادتهما حتى يقضى له القاضي	
باب الرجل يقر أنه قتل أخا		بشهادتهما بذلك .	١٥١
فلان أو أباه .	١٤٦	ولو كان الوارث عاين الذي	
من رأى رجلا يقتل أباه أو أخاه		ذلك الشيء في يده يأخذ من يدي	
أو أقر عنده بأنه قتله لأنه قتل		أبيه وسعه أخذه منه و قتاله عليه	
وليه أو كان ارتد عن الإسلام		ووسع من عاين ذلك معه إعاقته .	١٥٣
ولا يعلم ولي المقتول شيئا من ذلك		ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر	
أو أقر عنده ثم جحد ، أو شهد		أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا	
عنده شاهدا عدل بمعاينة قتله أباه		الوارث وأنه غصبه منه وهو	
وهو يحدد هل وسعه أن يقتله .	»	يحدد لم يسع الوارث أن يأخذ	
ومن عاين قتل أباه عمدا أو أقر		منه بشهادتهما حتى يقضى له القاضي	»
له القاتل بذلك سرا ثم أقام عنده		ولو أن رجلا شهد عند أمرائه	
شاهدي عدل أن أباه كان ارتد .		شاهدان عدلان أن زوجها طلقها	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ثلاثا وهو يحدد ذلك ثم غلب الشاهدان أو ما قبل أن يشهدا عند القاضي لا يسعها أن تقيم عنده ولا أن تزوج رجلا آخر . ١٥٤		قضى بشهادتهما أو لم يقض، ولا يسعها أن تزوج إن جحد العتق ١٦١	
إن شهد عدلان على رجل وامرأته أنهما أرضعا وهما صغيران في الحولين من امرأة واحدة وأنبتوا ذلك لا يسعها أن يقيم على نكاحهما . ١٥٦		إذا شهدا بعتق العبد والولي يحدد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسعه أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق . "	
إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ، ولا يسعها أن تعتد وتزوج . ١٥٧		ولو أنه كان متوضا فوقع في قلبه أنه أحدث وكان ذلك أكبر رأيه فالأفضل أن يعيد الوضوء ، وإن صلى على وضوئه الأول كان في سعة . ١٦٢	
ولو قال لها : اختارى ، فاخترت نفسها وهو يرى أن ذلك بائنة والمرأة لا ترى ذلك طلاقا قدمته إلى القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها ف قضى القاضي أنها امرأته وأنه يملك الرجة جاز القضاء ، وسعه أن يراجعها ويمسكها . ١٥٨		و إن أخبره مسلم ثقة أو مسلمة حرة أو مملوكة ثقة أنك أحدثت أو نمت مضطجعا أو رفعت : لا ينبغي له أن يصلى حتى يتوضأ . "	
إذا شهد شاهد اعدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو أنه أقر بعتقها فليس يسعها أن تدعه يجمعها ،		و إن أحدث ثم كان أكبر رأيه أنه توضحا فانه لا ينبغي له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء ، فإن أخبره مسلم ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه توضحا أو أخبره من لا يعرف بالعدالة فوقع في قلبه أنها صدقا وسعه أن يصلى وإن لم يحدث	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
و ضوء - الخ .	١٦٢	أبي إلا طلب حقه فهو في سعة منه .	١٦٣
ولو كان رجل يشك في الصلاة كثيرا فدخل في الصلاة ثم لم يدر كم صلى : مضى على أكثر أيامه ووطنه ، وكذلك لو شك في التكبيرة الأولى فلم يدر أكبر أم لا ومضى على أكثر أيامه أجزاء ذلك ، وإن كان فرغ من صلاته ثم عرض له شك في شيء لم يلتفت إليه ، وكذلك الوضوء إذا قام عنه عن تمام ثم عرض له شك في مسح الرأس وغيره .	١٦٣	على رجل من دين أو غيره .	١٦٥
أودع رجلا مالا ثم أناء يطلبه فأخبر أنه دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق وهو عنده ثقة مسلم فان أخذ بقوله فذلك فضل ، وإن		وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل ، فان أخبره رجلا عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه .	١٦٦

كتاب الإيمان

١٦٧

خبر مسند عن أبي حنيفة إلى أم المؤمنين عائشة في يمين القوم .	١٧٣	بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا - الحديث .	١٩٠
عبد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم .	١٧٥	تخريج البلاغ .	١٩٠
بلاغ عن علي رضي الله عنه وتخرجه .	١٨١	بلاغ في النهي عن الحلف بغير	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
الله ، وتخریج الحديث .	١٩١	بلاغ عن علي في كفارة اليمين	
خبران مسندان عن أبي حنيفة عن		نصف صاع من حنطة، وتخریجه .	٢١٠
القاسم عن أبيه عن عبد الله، وعن		بلغنا عن أبي حزم وإبراهيم	
عبد الله عن نافع عن ابن عمر في		والحسن يعطى من الصدقة	
الاستثناء في اليمين وتخریجهما .	١٩٣	والزكاة من له خادم و دار،	
أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في		وتخریج الحديث .	٢١٩
الاستثناء . وتخریجه .	•	الصاع الأول ثمانية أرتال،	
بلاغ عن ابن عباس في الاستثناء،		وهو مختوم بالحجاجي ، وهو	
وتخریجه .	١٩٤	ربع الهاشمي .	٢٢٠
بلاغ عن عطاء وطاوس وإبراهيم		ذكر المغيرة عن إبراهيم : وجدنا	
في الاستثناء ، وتخریجه .	١٩٥	صاع عمر حجاجيا، تخریج الحديث	٢٢١
كفارة اليمين .	١٩٦	باب الكسوة في كفارة اليمين	
بلاغ عن إبراهيم في أو أو،		عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم	
وتخریجه .	١٩٧	خبر مسند في قوله « أو كسوتهم »	٢٢١
بلاغ عن ابن عباس وإبراهيم في		لو أعطى من كفارة اليمين في	
من صام يومين من الكفارة ثم		أكفان الموتى أو بناء مسجد	
وجد طعاما .	٢٠٣	أو قضاء دين الميت أو في عتق رقبة،	
باب الطعام في كفارة اليمين		بلغنا عن إبراهيم أنه قال ذلك	
بلاغ عن عمر في إطعام عشرة		(تخریج الآثار) .	٢٢٥ - ٢٢٦
مساكين في اليمين كل مسكين		بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه	
نصف صاع من حنطة أو صاع		وسلم أن بيرة كان يتصدق عليها	
من تمر ، وتخریجه .	٢٠٩	بالشيء فهداه إلى النبي صلى الله	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
عليه وسلم فيقبله، و من تخريجه . ٢٢٧		عليه كفارتين . (تخريج الأثر) ٢٣٨	
باب الصيام في كفارة اليمين »		بلاغ : اليمين الغموس	
بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود		تدع الديار بلاغ (تخريج الحديث) . ٢٣٩	
« ثلاثة أيام متتابعات » و من تخريجه . ٢٣٨		بلاغ من اقتطع بخصومته مال	
بلاغ عن ابن عباس و إبراهيم : إذا		امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار	
صام ثم أيسر في اليوم الثالث		(تخريج الحديث) . ٢٤٠	
انتقض صومه ذلك .		بلاغ عن إبراهيم فيمن حلف بالله	
تخريج البلاغ .		أن لا يفعل كذا ثم حلف بالحج	
بلاغ في الأكل في صوم رمضان		ثم بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء .	
ناسيا (و تخريجه) . ٢٣٩		فعليه كفارة يمين وحج و عمرة . ٢٤٢	
بلاغ عنه صلى الله عليه وسلم أنه		بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم :	
أمر مناديه ألا تصوموا هذه		من حلف على يمين فرأى غيرها	
الثلاثة الأيام (أي أيام التشريق)		خيرا منها فليأت السدى هو خير	
و تخريجه . ٢٣٠		وليكفر عن يمينه (تخريج الحديث) .	
بلاغ عن ابن عمر : لا يصلين أحد		بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم	
عن أحد ولا يصومن أحد عن		من حلف بالطلاق أو بالعناق فقال	
أحد (تخريج الخبر المذكور) . ٢٣٧		« إن شاء الله » فلا شيء عليه	
باب اليمين في مجالس مختلفة		(مر تخريجه) . ٢٤٤	
بلاغ عن إبراهيم في تكرار		بلغنا عن ابن عباس و ابن مسعود	
الحلف في مجلس أو مجلسين أن		و ابن عمر و إبراهيم في الاستثناء	
		في اليمين (تخريجه) .	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
باب المساكنة في كفارة اليمين	٢٥٠	باب الكفارات في اليمين في الكلام .	٣٧٩
باب الدخول في كفارة اليمين .	٢٦٠	باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم .	٣٨٢
باب الخروج في كفارة اليمين	٢٧٢	باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء أو يستعير وهو لا يعرف فلانا .	٣٨٤
باب كفارة اليمين في الشرب في قول محمد .	٣١٣	باب الكفارة في الأيمان في الأدهان والرياحين والخل .	٣٨٨
باب الكفارة في اليمين في الكسوة .	٣٢٠	البلاغ في تفسير اللؤلؤ وقدره قبل ذلك تخريجه .	٣٩٤
باب الكفارة في الوفاء في اليمين .	٣٣٢	تخريج البلاغ المذكور .	٣٩٥
باب الكفارة في اليمين في الخدمة .	٣٤٨	« لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل » - الأثر الذي روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (تخريجه) .	٣٩٦
باب اليمين في الركوب .	٣٥٢	باب الأيمان على الصلاة والصيام والزكاة .	٣٩٧
باب الأوقات في اليمين .	٣٦١	باب الحنث في اليمين والشيء إلى بيت الله تعالى .	٣٩٨
بلاغ عن ابن عباس في تفسير الحين ، وتخريجه .	٣٦٤		
باب البشارة	٣٧١		
باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل في ذلك الليل .	٣٧٤		
باب الكفارة في اليمين في الكفالة .	٣٧٦		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
كتاب المكاتب	٤٠٧		
الآثار التي رواها المؤلف في ابتداء		واحدة الحديث و (تخریجه) .	٤٢٨
كتاب المكاتب بسنده مرفوعة		باب كتابة المكاتب .	٤٤٤
موصولة و موقوفة .	٤٠٨	باب مكاتبة الأب على نفسه	
باب ما لا يجوز من المكاتبة .	٤١٩	و ولده الصغار .	٤٦٠
باب المكاتبين جميعا و الرجل		باب مكاتبة الوصي رقيق اليتامى .	٤٦٧
يكاتب عبده على نفسه و على عبد		باب مكاتبة المأذون في التجارة .	٤٧٥
من آخر غائب .	٤٢٨	باب مكاتبة الأمة الحامل .	٤٧٦
حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن		باب مكاتبة الرجلين جميعا .	٤٩٠
إبراهيم إذا كاتب الرجل عبيد		باب مكاتبة الرجل نصف عبده	
له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما		أو ثلثه أو ربه .	٥١٦

(تم الفهرس)

فهرس كتاب الأصل للامام محمد

الجزء الرابع (القسم الأول)

العنوان	الصفحة
باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة	١
باب ميراث المكاتب	١١
حديث مسند عن علي وعبد الله و شريح أن المكاتب إذا مات وترك مالا و ورثة يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتبه و يكون ما بقي لورثته	١٨
نخريج قوله : قول عبد الله و علي في هذا أحب إلينا ، و نخريج قول زيد و قول عائشة	١٩
باب مكاتبه المملوك الصغير	٢٢
باب الرجل يكاتب عن نفسه و عن عبد له آخر	٢٨
باب المكاتبه على الحيوان و غير ذلك من العروض	٣٥
باب مكاتبه الذمي	٤٧
إذا مات عبد المكاتب من أحق بالصلاة عليه المكاتب أم سيده	٥٠
إذا قال المكاتب : إذا مت وأنا حر قتلك مالي لفلان ، تجوز وصيته	٥٠
إن أدى قبل أن يموت و إلا لا	٥٠
باب مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان	٥٠

العنوان	الصفحة
باب ضمان المكاتب و كفاله	٥٤
باب مكاتبه ما فى بطن الحادام	٦١
باب شراء المكاتب و بيعه و صدقته و هبته و ما يلزمه من الدين	٦٣
باب كتاب وصية المكاتب	٧٢
باب ما يحل لاسيد المكاتب من كسبه اذا عجز	٧٤
باب اختلاف المكاتب و السيد و المكاتبه و الشهادة فى ذلك	٧٩
باب كتاب مكاتبه المريض	٨٨
باب نكاح المكاتب و المكاتبه	١٠١
باب إذن المكاتب و إذن المكاتبه فى التجارة	١٠٣
باب كتاب الخيار فى المكاتبه	١٠٩
باب كتاب شراء المكاتب ولده و ذوى الارحام منه	١١٦
باب كتاب مكاتبه أم الولد و المدبرة	١٢١
باب الامة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب فطأها أحدهما	١٢٦
باب مكاتبه المرتد	١٣٢
باب شركة المكاتب و شفيعته	١٣٦
باب سرقة المكاتب	١٣٩
إذا كاتبها على أنه بالخيار فولدت فأعتق ولدها فهو فسخ للمكاتبه و إن	
أعتقها فهو فسخ للمكاتبه و العتق ماض و الولد رقيق و إن أعتقها	
و الخيار لها يعتقان جميعا و إن أعتق الولد فهو حر بغير قيمة و إن اشترت	
و باعت فهو إجازة منه للمكاتبه	١٤٢
و قال	٢

و قال يعقوب و محمد : إذا أدى ابن المكاتب من تركه المكاتب مالا
ثم لحقه دين كان على المكاتب و العتق ماض و يؤخذ من المولى

١٤٢

ما أخذ و يرجع على الابن

١٤٣

كتاب الولاء

عن ابن مسعود و زيد الولاء للكبر و شرح الكبر و تخرج الحديث
محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب
و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أبي بن كعب
و زيد بن ثابت و أبي مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد

١٤٦

رضى الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبر

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاء للكبر (تخرجه)
محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شرح أنه قال :

١٤٧

الولاء بمنزلة المال (تفسير قول شرح)

١٥٣

باب الولاء للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون لهن

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر
ابن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أبي
ابن كعب و زيد بن ثابت و أبي مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد

أنهم قالوا : ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن (و تخرج الحديث)

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس للنساء من

الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن (تخرج الحديث)

- حدثنا محمد عن السرى بن إسماعيل عن الشعبي عن شرح أنه قال :
 ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن (مر تخريجه) ١٥٣
- محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله
 ابن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات وترك ابنة و ابنة
 حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف وابنته
 النصف (تخريج الحديث) ١٥٤
- محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح
 أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن (تخريج الحديث) ١٥٦
- محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد بن أبي الجعد
 أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات وترك ابنة فأعطيت ابنته النصف
 و ابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٥٧
- باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها ١٦١
- محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب و الزبير
 ابن العوام اختصما إلى عمر رضى الله عنهم في مولى لصفية
 بنت عبد المطلب فقال علي : عمى و أنا وارث مولاه و أعقل عنها ،
 و قال الزبير : أمى و أنا وارث مولاه ، فقضى عمر بن الخطاب بالميراث
 للزبير و بالعقل على علي بن أبي طالب (تخريج الحديث)
- محمد عن يعقوب عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال :
 شهدت على الزبير أنه ذهب بموالى صفية و شهدت على جعدة

١٦٢ ابن هيرة أنه ذهب بموالى أم هاني .
 بلغنا عن زيد بن ثابت و سعيد بن المسيب أن الابن أولى بميراث
 المولى من الأخ و العم و ابن العم .
 محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبدا
 ثم ماتت و تركت ابنها و أباهما ثم مات العبد فقال إبراهيم : لايتها
 السدس و ما بقي فلانها (تخرج الأثر) .

١٦٥ باب الرجل يعتق الرجل .

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن
 رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه مر على عبد فساومه ثم مضى
 و لم يشتره فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله
 عليه و سلم فأخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : هو أخوك
 و مولاك فان شكرك فهو خير له و شر لك ، و إن كفرك فهو
 خير لك و شر له ، و إن مات و لم يترك و ارثا كنت عصبة
 (تخرج الحديث) .

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن
 ابن مسعود أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن عمه و لا خالة
 و لا ذو قرابة (تخرج الحديث) .

١٦٦

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة سأخت فولدت
 غلاما فاشتري أخوها غلاما فاعتقه فأت الغلام و ترك ستة

١٦٧ ذود فأمر بها عمر إلى إبل الصدقة - الحديث (تخریجه) .

١٧١ باب جر الولاء . وعق الأمة الحامل .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر
ابن الخطاب : إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت عتق لولد بعثها
فاذا أعتق أبوم جر الولاء (تخرج الحديث) .

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة عن يحيى بن عبد الرحمن
ابن حاطب : أبصر الزبير بن عوام فتية لعمام أعجبه ظرفهم وأهمهم
مولاة لرفع بن خديج وأبوم عبد لبعض الحرة من جهينه أو لبعض
أشجع فاشترى الزبير أبوم فأعتقه قال : اتسبوا إلى . وقال رافع :
بل هم موالى . فاختصموا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير -
(تخرج الحديث) .

١٧٣

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال :
إذا أعتق الجد جر الولاء (تخرج الآر) .

١٧٤

١٨٢ باب مولاة الرجل الرجل .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم : إذا أسلم الرجل على يدي
رجل . والاه فانه رثه ويعقل عنه ، وله أن يتحول عنه إلى غيره
إذا لم يعقل عنه ، فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى غيره
(تخریجه) .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

انه قال : لا ولاء إلا لذى نعمة - يعنى العتاق ، ولسنا نأخذ بهذا . ١٨٣
 حدثنا محمد عن أبى حنيفة عن إبراهيم بن المنتشر عن أبيه عن مسروق
 ابن الأجدع أن رجلا من أهل الأرض والى ابن عم له وأسلم
 على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه فقال :
 هو لمولاه (تخریجه) . ١٨٤

محمد عن يعقوب عن ليث بن أبى سليم عن حدير عن أشعث
 ابن سوار أنه سأل عمر بن الخطاب عن رجل أسلم على يديه ووالاه
 فمات وترك مالا فقال عمر : ميراثه لك فان أبيت فليت المال
 (تخرج الحديث) . ١٨٥

محمد عن أبى يوسف عن ربيع بن أبى صالح قال حدثنا زياد عن
 على بن أبى طالب أن رجلا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى فأبى
 ابن عباس فوالاه . ١٨٦

محمد عن أبى يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب
 عن تميم الدارى أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 الرجل يسلم على يدى الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 هو أولى الناس بمحياه ومماته (تخرج الحديث) . ١٨٧

باب بيع الولاء . ١٩٧

محمد عن أبى يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولاء لحمه

- ١٩٨ . كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (تخرج الحديث) .
- قال أبو يوسف حدثني محدث عن سليمان بن يسار أنه كان مولى لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولأهه لابن عباس (تخرجه) ، قال أبو يوسف : لسنا نأخذ بهذا الحديث) .
- ٢٠٠ باب الرجل يشتري العبد على أن يعتقه على أن الولاء للبائع أو يشتريه يباع فاسدا فيعتقه .
- ٢٠٢ محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة سأومت بريرة فقالت : إني أريد أن أشتريها ، فأعتقها فقالوا لها : اشترطى أن الولاء لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لمن أعتق » ، فاشتريتها فأعتقها (تخرج الحديث) .
- وحدثنا محمد بن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن بريرة أتتها تسألها - الحديث بطوله (تخرج الحديث) .
- ٢٠٤ باب اشتراط الولاء .
- ٢٠٥ محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهري أن عبد الله بن مسعود اشترى من امرأته الثقفية جارية و شرط لها أنها لها بالثمن الذي اشتراها إذا استغنى عنها - الحديث (تخرجه) .
- كلام الإمام محمد في حديث بريرة الذي رواه هشام عن أبيه عن عائشة .
- ٢٠٦ باب الرجل يعتق عن الرجل عبدا .

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها
 حلفت لا تكلم عبد الله بن الزبير، فتشفع عليها حتى كسبه، فأعتق
 عنها ابن الزبير خمسين رقبة في كفارة يمينها (تخرج الحديث) ٢٠٧
 محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة أنها
 أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر عبيدا من تلاده بعد موته
 (تخرج الحديث) ٢٠٨

باب الشهادة في الولاء .

باب الشهادة في الولاء في أهل الذمة والإسلام . ٢١٨

باب ولأء المكاتب . ٢٢٤

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي
 أنه قال في ذلك : ذمته ذمة مواله ولا يوضع عليه الخراج (تخرجه) ٢٢٧
 أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع
 عن ابن عمر أنه رد مكاتباً أقر بأنه عجز فرد في الرق دون السلطان . ٢٢٨
 باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق .

باب ولأء الصبي . ٢٣٠

باب العبد يعتق بعضه . ٢٣٢

محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن
 عن علي أنه قال : يعتق الرجل من عبده ما شاء (تخرج الحديث) ٢٣٣
 أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا جنى

صفحة	مضمون
	(أى معتق البعض) جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق
٢٣٦	و يسعى بقدر ما روق (تخريجه)
٢٣٨	باب العبد بين اثنين .
٢٤١	باب الولاء الموقوف .
٢٤٥	باب ولاء اللقيط .
٢٤٧	باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلما .
٢٤٩	باب المسلم يعتق الذمى .
	محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبي هلال الطائي
	أن عمر بن الخطاب أعتق عبدا له نصرانيا يدعى يحسن و قال :
٢٥٠	لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا (و تخريجه) .
	محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم
٢٥١	عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبدا له نصرانيا - الحديث (و تخريجه) .
	و أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر
	الشعبي أنه قال فى الرجل يعتق الرجل الكافر : ذمته ذمة مواليه
	لا يؤخذ منه الخراج (تخريجه) .
٢٥٣	باب العتق فى دار الحرب .
	حدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر
	الصديق رضى الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب فى الله صهيب
٢٥٦	و بلال - الحديث (تخريج الحديث) .
١٠	بلغنا

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق زيد بن حارثة
فصار مولاه (تخرج الحديث) . ٢٥٨

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن
مقسم عن ابن عباس أن عيينة خرجا إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو يحاصر أهل الطائف فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
(تخرج الحديث) . ٢٦٣

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر
أن عيينة من أهل الطائف خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأعتقهم فلما أسلم أهل الطائف كلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أولئك عتقاء الله (تخرج الحديث) . ٢٦٥

باب ولاء المرتد . ٢٦٧

باب الإقرار بالولاء . ٢٧٣

باب عتق الحمل . ٢٧٨

باب اليمين في الولاء . ٢٨١

باب اللعان في الولاء . ٢٨٥

كتاب القوم من العرب إلى قوم من الدهاقين يواليهم عن أنفسهم
وعن غيرهم ويوالي العرب الدهاقين لأنفسهم ولغيرهم بوكالة منهم . ٢٨٨

٢٩٠ كتاب الجنائيات

باب جنابة المدبر .

- محمد قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي
عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح
جعل جناية المدبر على سيده (تخرج الحديث) . ٢٩٠
- محمد عن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز
جعل جناية المدبر على سيده (تخرج الحديث) .
- بلغنا عن إبراهيم و عامر أنهما قالا : جناية المدبر على مولاه
(تخرج البلاغ) .
- باب ما يحدث المدبر فى الطريق . ٢٩٩
- باب غضب المدبر . ٣٠٥
- باب جناية المدبر على مولاه . ٣٠٧
- باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه . ٣١٤
- باب جناية المدبر بين اثنين . ٣١٥
- باب جناية المدبر بعد موت سيده . ٣١٨
- باب العبد يوصى بعقده ثم يحنى جناية . ٣٢١
- باب جناية مدبر الذمى . ٣٢٣
- باب جناية الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان . ٣٢٥
- باب جناية المدبر و المدبرة و الجناية عليهما . ٣٢٦
- باب جناية المدبر إذا اغتصه رجل من سيده . ٣٢٨
- باب جناية أم الولد و الجناية عليها . ٣٣٠

مضمون	صفحة
باب جنابة أم ولد الذمى .	٣٣٣
باب جنابة العبد يعتق بعضه أو الامة وهى تسعى فى بقية قيمتها .	٣٣٤
باب جنابة المكاتب إذا جنى و هو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه .	٣٣٦
باب المكاتب يحنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز .	٣٤١
باب المكاتب يحنى جنابة ثم يموت قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه .	٣٤٦
باب جنابة المكاتب على مولاه و جنابة مولاه عليه .	٣٥٥
باب العبد يحنى ثم يكاتب .	٣٦٠
باب المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه ببعضها ولا يقضى عليه ببعض حتى يعجز .	٣٦٤
باب جنابة ولد المكاتب و الجنابة عليه .	٣٧٥
باب إقرار المكاتب بالجنابة .	٣٨٠
باب المكاتب يوجد فى داره قتل أو أشرع شيئا من داره فيصيب إنسانا أو يضع حجرا فى الطريق أو يحفر بئرا أو يحدث شيئا فى غير ملكه .	٣٨٧
باب ما يغصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال .	٣٩٣
باب الجنابة على المكاتب .	٣٩٦
باب عبد المكاتب يحنى .	٤٠١
باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يحنى جنابة .	٤٠٣
باب الرجل يكاتب عبدين له مكاتبه واحدة فيحنى أحدهما على صاحبه	

صفحة	مضمون
٤٠٩	أو على غيره .
٤١٣	باب جنایة المكاتب بين اثنين .
٤١٩	باب جنایة العبد على الحر واحدهما على صاحبه .



فهرس كتاب الأصل للإمام محمد

الجزء الرابع - القسم الثاني

مضمون

صفحة

كتاب الديات:

- ٤٣٧ القتل على ثلاثه اوجه : عمد و شبه عمد و خطأ : بلغنا ذلك عن إراهيم النخعي (تخرج الحديث) .
- ٤٣٨ كان أبو بكر الرازي يقول : القتل على خمسة أوجه : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى في اللسان بالدية (تخرج الحديث) .
- ٤٤٠ بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال : في الرأس إذا حلق فلم ينبت فيه الدية كاملة .
- ٤٤١ بلغنا أيضا عن علي أنه قال : في اللحية إذا حلقت فلم تنبت فيه الدية كاملة (تخرج الحديث) .
- ٤٤٢ و بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال : في النفس الدية وفي اللسان الدية ، وفي الحشفة الدية كاملة ، وفي الأتف الدية كاملة إذا اصطلم ، وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية - الحديث (تخرج قوله : وفي اللسان دية) .
- ٤٤٣ بلغنا عن ابن مسعود أنه قال في دية الخطأ أخماسا : عشرون جذعة و عشرون حقة و عشرون بنت لبون و عشرون بنت مخاض

و عشرون ابن مخاض ، و قال في شبه العمد أرباعا : خمس وعشرون
جذعة و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون ابنة مخاض
و خمس و عشرون ابنة لبون (تخرج الحديث) .

٤٤٤

قول زيد بن ثابت في شبه العمد : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة
و أربعون ما بين ثنية إلى بازل كلها خلقة ، و هو قول عمر و المغيرة
و أبي موسى الأشعري (تخرج الحديث) .

٤٥٠

بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في خطبته : ألا ! إن قتيل
خطأ العمد قتيل السوط و العصا ، فيه مائة من الإبل منها أربعون
في بطونها أولادها (تخرج البلاغ) .

٤٥١

و بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة
من الإبل ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب
ألف دينار ، و على أهل الشاء ألفي شاة مستنة قتي ، و على أهل البقر
ماتى بقره ، و على أهل الحلة ماتى حلة (تخرج البلاغ) .

بلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة : إنها على النصف من دية
الرجل في النفس و فيما دون النفس (تخرج البلاغ) .

٤٥٢

في ذكر الخصى و لسان الأخرس و اليد الشلاء و الرجل العرجاء
و العين القائمة العوراء و السن السوداء و ذكر العتین حكم عدل -

٤٥٥ - ٤٥٤

بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعي (تخرج البلاغ) .

٤٥٦

في دية الشجاج الدامية و الباضعة و السمحاق .

بلغنا

- بلغنا عن إبراهيم أنه قال: في السمحاق وفي ما دونها حكم عدل ،
 وفي الضلع والرقوة والساعد إذا كسر حكم عدل - الحديث
 (تخرج البلاغ مع تفصيل الشجاج) . ٤٥٦
- بلغنا عن إبراهيم النخعي قال: لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم
 فصاعدا (تخرج البلاغ) . ٤٥٨
- بلغنا عن عمر أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين :
 الثالث في سنة والنصف في سنتين والثالث في سنتين (تخرج البلاغ) . ٤٥٩
- بلغنا عن علي في عمد الصبي والمجنون أن دية علي العاقلة
 (تخرج البلاغ) . ٤٦٢
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن في الجنين غرة عبد أو أمة
 على العاقلة (تخرج البلاغ) ٤٦٣
- جنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة . ٤٦٤
- بلغنا عن عمر أنه قضى في رجل قتل ابنه عمدا بالدية في ماله
 (تخرج البلاغ ووصله) .
- في اشتراك رجلين في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة
 الدية - كذلك بلغنا عن إبراهيم (تخرج البلاغ) . ٤٦٥
- بلغنا عن عمر أنه قضى بأربع ديات في رجل واحد وهو حي
 (تخرج البلاغ) . ٤٦٧
- باب الشهادات في الديات . ٤٧١

- بلغنا عن شريح و إراهيم أنهما قالوا : لا تجوز شهادة النساء في الحدود
 و لا في القصاص و لا شهادة على شهادة (تخرج البلاغ) . ٤٧٢
- باب القسامة . ٤٧٤
- يقسم خمسون رجلا في القسامة - بلغنا نحو من هذا عن النبي صلى الله
 عليه و سلم (تخرج البلاغ) .
- بلغنا عن عمر أنه قضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين
 (تخرج البلاغ) . ٤٧٥
- إذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين قال أيهما أقرب كان عليهم
 القسامة - بلغنا عن عمر أنه قضى بذلك في قريتين (تخرج البلاغ) . ٤٧٦
- باب القصاص . ٤٨٢
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : لا قود إلا بالسيف
 (تخرج البلاغ و وصله) .
- و بلغنا عن أصحاب ابن مسعود أنهم قالوا : لا قود إلا بسلاح . ٤٨٤
- إذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم القصاص - بلغنا
 عن عمر إنه قضى بذلك (وصل البلاغ) . ٤٨٥
- و بلغنا عن عمر أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمي -
 الحديث (وصل الحديث) . ٤٨٩
- لا يقتص من عظم ما خلا السن - بلغنا ذلك عن إراهيم (تخرج البلاغ) . ٤٩٠
- لو لا الأثر و السنة لم يقتل اثنان بواحد (تخرج الأثر عن عمر قد مر) . ٤٩١
- لا يقتص (١) ٤

لا يقتص الرجل من ابنه في النفس و لا فيما دونها و لا من جده
و لا من أمه و لا من جدته - بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه
و سلم (وصل البلاغ) .

٤٩١

جناية الصبي و المعتوه و المجنون على الرجل في النفس و فيما دونها
عدا و خطأ على العاقلة .

٤٩٣

بلغنا عن عمر قال : لا قصاص في العظم (تخرج الأثر و وصله) .
بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : لا قصاص في جائفة و لا آمة
و لا منقلة و لا عظم يخاف منه عليه التلف (تخرجه) .

٤٩٨

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لا قصاص في عظم ما خلا السن
(تخرج الحديث و قد مر قبل) .

قول إبراهيم في عدم القود في الجروح و في دية الكف و الأصابع
ذكره في الخراج بسنده و عن الإمام محمد و غيرهما .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن المثلة
(تخرج الحديث) .

٥٠٢

بلغنا عن عمر بن الخطاب إذا غرق الرجل رجلا فلا قصاص فيه
و على عاقلة الدية (الكلام في تخرجه و الكلام في صحة خبر : من
غرق أغرقاه) .

٥٠٦

باب تزويج المرأة على الجراحة .

٥٠٩

باب العفو عن القصاص .

٥١١

- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم (تخرج الحديث ووصله) . ٥١٢
- بلغنا عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث في الدم نصيب (تخرج الأثر) ٥١٣
- بلغنا عن علي أنه قال: إذا أوصى الرجل بثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية .
- بلغنا عن علي أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث .
- إذا كان الدم بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل - بلغنا عن عمر و عبد الله بن مسعود أنهما قالوا ذلك (وصله و تخرجه) .
- المثلة قد جاء فيها النهى عن النبي صلى الله عليه وسلم (مر تخرج حديث النهى عن المثلة في ص ٥٠٢) . ٥٢١
- باب العفو في الخطأ . ٥٢٢
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم (قد مر تخرج هذا البلاغ في ص ٥١٢) .
- بلغنا عن علي أنه قال: لقد ظلم من منع الإخوة من الأم ميراثهم من الدية (وصل هذا البلاغ) .
- بلغنا عن علي أنه قال: الدية يقسم على من أحرز الميراث (تخرج الحديث و وصله) . ٥٢٣
- انه قال أيضا تدخل الدية في الوصية فان عفا زوج المرأة فعموه جائز .
- بلغنا

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لكل وارث نصيب من الدية (يحيى

هذا البلاغ مستدا) . ٥٢٤

باب شهادة الورثة بعضهم على بعض في العفو . ٥٢٨

محمد عن أبي يوسف عن سليمان عن زيد بن وهب قال : وجد رجل مع امرأته رجلا قتلها بالسيف فاستحيا بعض إختوها بما فعلت فعفا عنه فجعل عمر بن الخطاب لمن لم يعف حصته من الدية

(تخريج الأثر) . ٥٣٠

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث حصته من الدية رجلا كان أو امرأة إذا عفوا في العمد أو من الخطأ (يحيى مستدا) .

أبو يوسف عن يحيى بن سعيد عن الزهري أن عمر بن الخطاب خطب فقال : من يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من عقل زرجها شيئا ؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابي و كان على شيء كلاب فقال : أتاني كتاب رسول الله أن أورث امرأة أشيم من عقل أشيم (مرتخرج الحديث في ص ٥١٢) .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب استشار عبد الله بن مسعود في دم عفا عنه بعض الورثة فقال عبد الله : قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه . للذي لم يعف حصته من الدية

فقال عمر: وأنا أرى ذلك (تخريج الحديث وقدمر قبل ذلك أيضا) . ٥٣١

باب القصاص في النفس مما يقتص منه و بما لا يقتص منه ٥٣٢

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي إذا ضرب الرجل

الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فشهد على ذلك

شاهدان فان عليه القصاص (تخريجه) .

باب الوكالة في الدم . ٥٣٩

باب الوكالة في الخطأ . ٥٤١

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا و بعضهم كبيرا . ٥٤٣

و قد جاء النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة (مر تخريج

الحديث قبل ذلك) . ٥٤٦

باب رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل .

بلغنا عن علي و إبراهيم النخعي فيما إذا شهدا فاقص ثم قالوا:

أخطأنا، لا يصدقان . ٥٤٨

باب جناية الصبي الحر و المعتوه و المغلوب . ٥٥٠

بلغنا عن علي أن رجلا معتوها سعى على رجل بالسيف فضربه

فجعله على عاقلته و قال: خطؤه و عمدته سواء (مر تخريج الحديث

قبل ذلك) .

باب جناية الراكب . ٥٥٣

و الراكب و المرتد و السائق و القائد في الضمان سواء - بلغنا

٥٥٧

ذلك عن شرح .

بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا اصطدم الفارسان فقتل كل

واحد صاحبه فدية كل واحد منهما على صاحبه (تخرىج الحديث) ٥٥٨

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : العجاء جبار (مر

تخرىج الحديث قبل) . ٥٥٩

باب الناحس .

إذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فتفحت

رجلا فقتله كان ذلك على الناحس - بلغنا عن عبد الله و عمر

(تخرىج البلاغ) .

٥٦٤

باب ما يحدث الرجل في الطريق .

٥٦٧

باب الحائط المائل .

بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشى و معه رجل فقال الرجل : إن

هذا الحائط المائل ، فقال عامر : ما أنت بالذى تفارقى حتى أتقنه ،

٥٦٨

ثم بعث إلى العملة فنقضه .

٥٧١

باب الشهادة في الحائط المائل .

٥٧٦

باب البئر و ما يحدث فيها .

و إن كان (أى البئر) فى فئانه فلا ضمان على الأجراء ، و الضمان

على الأمر أعليهم أو لم يعلمهم - بلغنا نحو من ذلك عن شرح . ٥٧٧

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : حريم العين خمسمائة

مضمون	صفحة
ذراع، وحریم بئر العطن أربعون ذراعا، وحریم بئر الناضح ستون ذراعا (وصل هذا البلاغ و تخريجه) .	٥٨٤
باب النهر .	٥٨٨
باب ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد .	٥٨٩
باب جناية العبد .	٥٩١
بلغنا عن عبد الله بن مسعود و إبراهيم النخعي أنها قالا : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، و قال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم (وصل الحديث و تخريجه) .	٥٩٢
باب جناية العبد في البئر .	٦٠٦
باب جناية المدبر في حفر البئر .	٦٠٩
باب جناية الكفيف و الميزاب .	٦١٢
قال أبو يوسف : حدثنا نحو من ذلك عن عطاء بن السائب عن محمد ابن عبيد الله عن شريح (أى في دية جناية الكفيف و الميزاب) .	٦١٤
باب الغصب في الرقيق في الجناية .	٦٢٢
باب جناية المكاتب .	٦٢٢
باب جناية المكاتب بين اثنين .	٩٢٩
باب جناية المدبر .	٦٣٣
باب جناية العبد على مولاه .	٦٣٧
باب جناية المدبر في البئر و غيره و على مولاه .	٦٣٨
باب	١٠

- ٦٤٠ باب جنابة المدبر على غير مولاه .
- ٦٤٣ باب الغصب في المدبر .
- ٦٤٧ باب جنابة المدبر بين رجلين .
- ٦٥٠ باب جنابة أم الولد في البئر وغيرها .
- ٦٥٢ باب جنابة المكاتب في الخطأ .

كتاب المعاقل

- ٦٥٧
- باب من عقل الجنائيات متى تؤخذ و في كم تؤخذ و يتحول أو لا يتحول ٦٥٨
- بلغنا أن عمر بن الخطاب بفرض العقل على أهل الديوان من المقاتلة
- (وصل البلاغ و تخريجه) .

- ٦٥٩
- أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ و شبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام في كل عام الثلث ، و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، و إن كان النصف ففي عامين ، و إن كان الثلث ففي عام ، و ذلك كله على أهل الديوان (تخريج الأثر) .

- ٦٦٠
- بلغنا أن عمر بن الخطاب قال : لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة .

أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان

- ابن أبي حشمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت
عمر بن الخطاب يقول : لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة . ٦٦١
باب من الولاء المتقل والعقل معه أو ينتقل الولاء ويبقى العقل
لا ينتقل معه . ٦٧٠
زيادة في كتاب ابن سنان متعلقة بكتاب العقل . ٦٧٢



تم فهرس الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام الهمام محمد
ابن الحسن بحمد الله ومنه ، وصلى الله على خير خلقه
سيدنا محمد المصطفى وعلى أهل بيته

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المصحح

• الحمد لله الذى خلق الإنسان ، علمه البيان . و صلاته و سلامه على
عبده و رسوله سيد الانبياء و المرسلين . و الفقهاء من الإنس و الجن . و على
آله سادات ذرية عدنان . و على صحبة الذين حققوا الحق بالبينات و البرهان . هـ
أما بعد فان علم الاستنباط و الفقه من خير العلوم و أشرفها ،
و حاملوه خيار العلماء و شرفاؤهم ؛ قال الله تعالى : ” وَ مَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ
فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا “ فسرہ ابن عباس رضی اللہ عنہما بالفقه . و قال
عليه الصلاة والسلام : « و من یرد اللہ بہ خیرا یفقہہ فی الدین » . و قال
عليه الصلاة والسلام : « خيارهم فی الجاہلیة خيارهم فی الإسلام إذا فقهوا » ١٠
و أول من دَوَّن علم الفقه و نسخه فی الأسفار و أملاه على أصحابه
إمامنا الأعظم أبو حنیفة النعمان بن ثابت الکوفی رضی اللہ عنہ . و سلك
أصحابه أبو یوسف و زفر و الحسن بن زباد و محمد بن الحسن الشیبانی
رحمهم اللہ علی منواله ، و صنفوا کتبا کثيرة ، و زادوا فیها و نقصوا ،
و قدّموا و أخرّوا ، و هدّبوا و رتّبوا ترتیبا حسنا ، و فرعوا علی أصول ١٥
شیخهم و إمامهم ، فصاروا بذلك قدوة لخیر الامة ، خصوصا منهم الإمام

محمد بن الحسن الشيباني رضى الله عنه ، فانه فرع كثيرا ، وألف كتبا كثيرة حتى قالوا : إنه ألف في الدين ٩٩٩ كتابا . ثم عكف العلماء عليها ، خصوصا منها : مبسوطه الشهير بكتاب الأصل ، فانه من أجل الكتب و أكبرها و أبسطها ، بل هو بحر لا ساحل له . تراه يذكر مسألة في فرع عليها فروعا كثيرة ، حتى يشعب المتعلم في ضبطها و يعجز عن وعيها ؛ و إليه أشار الإمام المزني حين سئل عن أهل العراق حيث قال في حقه : أكثرهم تقريبا - على ما رواه الخطيب بسنده في تاريخ بغداد ؛ و ذكره غيره أيضا : كتاب إذا طالعه عالم يتخير من تبحر مؤلفه ، و تغلغله في الفقه ، و تخرج المسائل الكثيرة من مسألة واحدة ، و يتشعب و يتفرع من مسألة مائة مسألة .

١٠ و في الجزء الثاني من كشف الظنون ص ١٤٨١ من الطبع الجديد بعد ما ذكر مبسوط الإمام أبي يوسف رضى الله عنه : و للإمام محمد الشيباني المتوفى سنة تسع و ثمانين و مائة « مبسوط » ، ألفه مفردا ، فأولا ألف مسائل الصلاة و سماه " كتاب الصلاة " ، و مسائل البيع و سماه " كتاب البيوع " ، و هكذا الايمان و الإكراه : ثم جمعت فصارت مبسوطا ،

١٥ و هو المراد حيث ما وقع في الكتب : قال محمد في كتاب فلان - الخ . و ذكر محمد بن إسحاق النديم في فهرسته ص ٢٨٧ : و لمحمد من الكتب في الأصول : كتاب الصلاة ، كتاب الزكاة ، كتاب المناسك ، كتاب نواذر الصلاة ، كتاب النكاح ، كتاب الطلاق ، كتاب العتاق و أمهات الأولاد ، كتاب السلم و البيوع ، كتاب المضاربة الكبير ، كتاب المضاربة الصغير ، كتاب الإجازات الكبير ، كتاب الإجازات الصغير ، كتاب

٢٠ الصرف

الصرف، كتاب الرهن، كتاب الشفعة، كتاب الحيض، كتاب المزارعة
الكبير، كتاب المزارعة الصغير، كتاب المفاوضة وهي الشركة، كتاب
الوكالة، كتاب العارية، كتاب الوديعة، كتاب الحوالة، كتاب الكفالة،
كتاب الإقرار، كتاب الدعوى والبيانات، كتاب الحيل، (كتاب المأذون
الكبير) كتاب المأذون الصغير، كتاب القسمة، كتاب الديات، كتاب ه
جنايات المدبر والمكاتب، كتاب الولاء، كتاب الشرب، كتاب السرقة
وقطاع الطريق، كتاب الصيد والذبايح، كتاب العتق في المرض، كتاب
العين والدين، كتاب الرجوع عن الشهادة، كتاب الوقوف والصدقات،
كتاب الغصب، كتاب الدور، كتاب الهبة والصدقات، كتاب الإيمان
والنذور والكفارات، كتاب الوصايا، كتاب حساب الوصايا، كتاب ١٠
الصلح (كتاب) الخثي، (كتاب) المفقود، كتاب اجتهاد الرأي،
كتاب الإكراه، كتاب الاستحسان، كتاب اللقيط، كتاب اللقطة،
كتاب الآبق، كتاب التحري، كتاب المعاقل، كتاب الحصال - ١١. قلت:
وأسقط الناسخ منها: كتاب الصوم، كتاب نوادر الصوم، كتاب أدب
القاضي، كتاب الفرائض، كتاب فرائض الخثي، كتاب المأذون الكبير، ١٥
كتاب الأشربة، كتاب الحجر، كتاب الحدود، كتاب السير الصغير -
بدل عليه ذكرها كلها الخاكم في مختصره، وكذلك يدل على ثبوت أكثرها
نسخ الأصل الموجودة الآن.

قلت: وأما ما ذكره من كتاب اجتهاد الرأي فلعله كتاب مستقل،

لأنه لم يذكر في الأصل ولا في المختصر - والله أعلم. ٢٠

و في بلوغ الامانى فى سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيبانى ص ٦١ :
 فأكبر ما وصل إلينا من كتب محمد هو كتاب الأصل المعروف بالمبسوط ،
 وهو الذى يقال عنه : إن الشافعى كان حفظه و ألف « الأم » على
 محاكاة « الأصل » ، و أسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعة المبسوط
 ه هذا قائلا : هذا كتاب محمد كم الأصغر فكيف كتاب محمد كم الأكبر ؟
 و هو فى ستة مجلدات ، و كل مجلد منها نحو خمسمائة ورقة ، يرويه جماعة
 من أصحابه مثل أبى سليمان الجوزجاني و محمد بن سماعة التميمي و أبى حفص
 الكبير البخارى . و قد قدر الله سبحانه ذيوها عظيما لهذا الكتاب
 يحتوى على فروع تبلغ عشرات الألوف من المسائل فى الحلال و الحرام
 ١٠ لا يسع الناس جهلها . و هو الكتاب الذى كان أبو الحسن بن داود يفاخر به
 أهل البصرة . و طريقته فى الكتاب سرد الفروع على مذهب أبى حنيفة
 و أبى يوسف مع بيان رأيه فى المسائل ، و لا يسرد الأدلة حيث تكون
 الأحاديث الدالة على المسائل بمنازل جمهور الفقهاء من أهل طبقته ، وإنما
 يسردها فى مسائل ربما تعزب أدلتها عن علمهم . فلو جردت الآثار من
 ١٥ هذا الكتاب الضخم لكانت فى مجلد لطيف . و توجد عدة نسخ كاملة منه
 فى خزانات اصطنبول ، منها ما هو فى ستة مجلدات و هى نسخة مكتبة
 فيض الله ، و منها ما هو فى أربعة مجلدات و هى نسخ مكتبات جاز الله
 و رلى الدين و قره مصطفى پاشاه و مراد ملا ؛ و أقدمها نسخة مراد ملا .
 و كلها من رواية الجوزجاني . و عدد المجلدات بما يختلف باختلاف الخط .
 ٢٠ و يوجد فى مكتبة الأزهر مجلد من أوله ، و فى دار الكتب المصرية

عدة مجلدات باسم "الأصل" و باسم "كتاب في الفروع" من غير أن تم
بها نسخة واحدة - انتهى ص ٦٢ .

وفي ص ١٤ منه : كان أسد بن الفرات خرج من القيروان إلى
الشرق سنة اثنتين وسبعين ومائة ، فسمع الموطأ على مالك بالمدينة ،
وكان أصحاب مالك ابن القاسم وغيره يحملونه على السؤال عن مسائل هـ
حيث كان مالك يتلطف معه ويحييه عن مسائله دونهم لكونه رحل
إليه من بلد بعيد ، لكن لما أكثر السؤال أخذ مالك يتضايق من ذلك ،
حتى قال يوما : سلسلة بنت سلسلة إذا كان كذا كان كذا ، إن أردت
هذا فعليك بالعراق . وفي لفظ : انه سأل مالكا يوما عن مسألة فأجابه
عنها ، فزاد أسد في السؤال فأجابه ، ثم زاده فقال له مالك : حسبك ١٠
يا مغربي ! إن أحببت أن ترى فعليك بالعراق . فوجد أسد أن الأمر يطول
عليه عند مالك ويفوته ما يرغب فيه من لقي الرجال و الرواية عنهم ، فرحل
إلى العراق - (إلى أن قال) فسمع أسد بن الفرات بالعراق من أصحاب
أبي حنيفة وتفقه عليهم ، منهم : أبو يوسف القاضي و أسد بن عمرو البجلي
و محمد بن الحسن وغيرهم من فقهاء العراق ، و كان أكثر اختلافه ١٥
إلى محمد بن الحسن ، ولما حضر عنده (أي عند محمد) قال له : إني غريب
قليل النفقة والسباع منك نزر و الطلبة عندك كثير فما حيلتي ؟ فقال
محمد : اسمع مع العراقيين بالنهار . وقد جعلت لك الليل وحدك فتبيت
عندي و أسمعك . وقال أسد : وكنت أبيت عنده ، و ينزل إلي و يجعل
بين يديه قدحا فيه الماء ثم يأخذ في القراءة ، فإذا طال الليل و رأيت نفسي ٢٠

ملاً يده و نضح به على وجهي فأتته ، فكان ذلك دأبه ودأبى حتى أتيت على ما أريد من السماع عليه - اهـ . وكان محمد بن الحسن يتعهد بالنفقة بعد أن علم أن نفقته نفدت ، وكان في إحدى المرات أعطاه ثمانين ديناراً حينما رآه يشرب من ماء السيل ، وسعى في نفقته عند ما أراد أسد الانصراف من العراق - في حكاية طريفة يطول ذكرها ، وهي مسرودة في الجزء الثاني من « معالم الإيمان في تاريخ القيروان » - اهـ ص ١٥ .

وفي ص ١٦ منه : ثم انصرف أسد من العراق بعد أن زقه محمد العلم زقا ، و مرةً في طريقه إلى بلده بالمدينة المنورة ليسأل بها أصحاب مالك عن المسائل التي تلقاها من محمد بن الحسن ، ولم يجد عندهم ما يطلبه .
١٠ بل أشاروا إليه بالرحيل إلى أصحاب مالك بمصر فارتحل . ولما وصل إلى مصر قصد إلى عبد الله بن وهب وقال له : هذه كتب أبي حنيفة ! وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك ، فتورع ابن وهب وأبى ، فذهب إلى ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب ؛ فأجاب فيما حفظ عن مالك بقوله ، وفيما شك قال : أخال وأحسب وأظن . وتسمى تلك الكتب

١٥ « الاسدية » ؛ ثم رجع بها إلى القيروان ، وحصلت له رئاسة العلم بتلك

الكتب - وهذا لفظ أبي إسحاق الشيرازي في طبقات الفقهاء ؛ وأما لفظ

« نيل الابتهاج بتطريز الديباج » فهو : ان أسدا أتى إلى ابن وهب

وسأله أن يجيبه في مسائل أبي حنيفة على مذهب مالك ، فتورع ؛ فذهب

إلى ابن القاسم ، فأجابه عنها بما حفظ عن مالك ، وفي غيره يقول : سمعته

٢٠ يقول في مسألة كذا وكذا ، ومسألتك مثلها ؛ ومنها ما أجابه على

أصول مالك . وهذه الأسدية هي أصل مدونة سخون ، أصلح ابن القاسم
منها أشياء على يد سخون - اه .

و لفظ ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل عند ترجمة عبد الرحمن
ابن القاسم في المجلد الرابع منه : كان (أسد) سأل محمد بن الحسن عن
مسائل ، ثم قدم مصر فسأل ابن وهب أن يجيبه فيما كان عنده منها ه
عن مالك ، وما لم يكن عنده عن مالك منها فمن عنده ، فلم يفعل ، فأنى
عبد الرحمن بن القاسم ، فتوسع له فأجابه على هذا ، فالتاس يتكلمون في
هذه المسائل - اه . ونقل ابن عبد البر نص هذه العبارة في الانتقاء ، وابن وهب
يغلب عليه الرواية ، فثله لا بدّ وأن يأبى . وأما ابن القاسم فقد لازم
مالك نحو عشرين سنة بيقظة وانتباه يسمع منه ويتفقه عليه ، ومثله يكون ١٠
أكثر إقداما على مثل ذلك ، والمالكية يفضلونه على باقي أصحاب مالك
في الفقه : وأما كلام الناس في مسائل ابن القاسم هذه فلاستبعادهم
إظهار هذا المقدار العظيم من المسائل عن مالك بدون كتاب مدون عنده ،
لكن الحفظ من مواهب الله سبحانه . وذكر في معالم الإيمان : إن أسد
ابن الفرات بعد أن أنى ابن وهب مرّ بأشبه فسأله عن مسألة فأجابه ١٥
فقال له أسد : من يقول هذا - مالك أو أبو حنيفة ؟ فقال أشهب : هذا من
قولى - عافاك الله ! فقال له : إنما سألتك عن قول مالك و أبى حنيفة فتقول :
هذا قولى ؟ فدار بينهما كلام فقال عبد الله بن عبد الحكم لأسد : ما لك

(١) بل هو في المجلد الثاني ق ٢ ص ٢٧٩ من المطبوع - ف .

(٢) وفي الجرح والتعديل المطبوع « عن مسائل ، ثم سأل ابن وهب » ؛ ليس
فيه ذكر « ثم قدم مصر » - ف .

ولهذا؟ رجل أجابك بجوابه فان شئت فاقبل و إن شئت فاترك، ففرق بينهما، فأتى أسد إلى عبد الرحمن بن القاسم و سأله كما سبق: و يقال: إن أشهب ازدري مالكا و أبا حنيفة مرة حيث انجر الكلام إلى ذكرهما في مجلسه، فقال له أسد: يا أشهب! يا أشهب! يا أشهب! فأسكته الطلبة؛
 ٥ و قيل له: ماذا أردت أن تقول له؟ فقال: أردت أن أقول له: مثلك ومثلها مثل رجل أتى بين بحرين فبال فرغى بوله فقال: هذا بحر ثالث.
 و يقال: بل قال ذلك له مشافهة؛ كما في معالم الإيمان - والله أعلم.

و لا يخفى أنه لو لا الكتب التي تلقاها أسد من محمد في فقه أبي حنيفة وقدمها لابن القاسم لجوابه عن مسائلها على مذهب مالك عن ظهر
 ١٠ القلب لما تمكن أسد من الإجابة في السؤال، ولا ابن القاسم من الجواب عن كل مسألة يسأله في أبواب الفقه على ترتيب أهل العراق؛ فعلى ضوء كتب محمد تم تدوين أسد لتلك المسائل التي هي أصل مدونة سخون.
 و لما أراد أسد الانصراف إلى المغرب بتلك المسائل التي دونها في ستين كتابا و سماها «الأسدية»، قام عليه أهل مصر فسألوه في كتاب
 ١٥ الأسدية أن ينسخوه، فأبى عليهم، فقدموه إلى القاضي بمصر، فقال لهم القاضي: وأى سبيل لكم عليه؟ رجل سأل رجلا فأجابه و هو بين أظهركم فاسألوه كما سأله، فرغبوا إلى القاضي في سؤاله أن يقضى حاجتهم، فسأله القاضي فأجابه إلى ذلك، فنسخوها حتى فرغوا منها، و نسخت نسخة أخرى منها في نحو ثلاثمائة رق - وهو المراد بالجلد في لفظ ابن
 ٢٠ أبي حاتم لتبقى عند ابن القاسم - انتهى ما في بلوغ الأمان ص ١٨

بما اتخذه منه ، وفيه بقية الكلام ليس هذا مقامه .

- ولا يخفى أن إمامنا الأعظم أبا حنيفة أول من دَوَّن علم الفقه فالتَّف فيه كتابا ، فأول ما ألف كتاب الصلاة وسماه " كتاب العروس " ثم ألف كتابا كتابا ، فنسخ منها أصحابه فزادوا فيها ونقصوا منها ورتبوها وهذبوها ، فصارت لهذا تآليفهم ، وأحسن ما ألفه منهم الإمام محمد ، ه ألف كتابا كثيرة - كما نقلت لك من فهرست ابن النديم - فجُمعت فصارت مبسوطا . وألف الجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير والزيادات وزيادات الزيادات فسميت بظاهر الرواية ، فبى مذهب إمامنا عليها ؛ وأحسن الست كلها هو " كتاب الأصل " وأهمها وأطولها وأكثرها تفصيلا وأكبرها نقعا وبسطا وأسهلها مأخذا ١٠ . وأنفعها لأهل العلم ، لأنه احتوى على جميع مباحث الفقه بالتفصيل ، كما يدل عليه تسميته بالمبسوط ، وهو أيضا أصل كل أربعة سواه من كتب ظاهر الرواية ، لأن الأربعة الباقية متفرعة على ما بينها فى كتاب الأصل من أصول المسائل ، ولذا اهتم بشأنه الفقهاء فقهاء المذهب بعده ، فكانوا يحفظونه مع شرح مسائله التى وصلت إليهم من مؤلفه ودلائله التى بنيت عليها مسائله ، ١٥ حتى جاء الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي البلخي المتوفى سنة ٣٣٤ فاختصر ما هو أهم من مسائله التى يحتاج إليها ليلا ونهارا ، وسماه " المختصر الكافى " ، وقصة اختصاره كتب محمد وغضب محمد عليه فى المنام ذكرها العلامة أبو الحسنات اللكنوى فى ص ٨ من مقدمة النصف الثانى من الهداية فى ترجمة الحاكم ، قال : لما ابتلى بمحنة القتل من جهة ٢٠

الأتراك قال: هذا جزاء من أثر الدنيا على الآخرة، و العالم متى جفا عليه وترك حقه خيف عليه أن يلحق بما يسوءه . وقيل: كان سبب ذلك أنه لما رأى في كتب الإمام محمد مكررات و تطويلات حذف المكررات و هذب. فرآى في المنام محمدا فقال له: لم فعلت هذا بكنتي؟ فقال: لأن الفقهاء كسالى فحذفت المكرر و ذكرت المقرر. فغضب محمد و قال: قطعك الله ٥ كما قطعت كنتي إقابلي بالأتراك، حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين - اه ص ٩ . ثم شرح مختصر الحاكم هذا الأئمة الكبار من فقهاء المذهب، منهم أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد الهنداني البلخي المتوفى سنة ٣٦٢ بخارى، و شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى ١٠ سنة ٤٤٨، و تلاميذه خواهرزاده أبو بكر محمد بن الحسين البخارى المتوفى سنة ٤٨٣ بخارى، و أبو العسر على بن محمد نحر الإسلام البرزدوى المتوفى سنة ٤٨٢، و شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠، وكذلك شرحه الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز ابن عمر بن مازة البخارى المقتول سنة ٥٣٦ بيد التتر - ذكره في شرح نفقات ١٥ الخصاص و أحال عليه مرارا، و أكثر شروحه موجودة في مكاتب الآستانة . و أحسن شروحه و أجمعها شرح السرخسى، و انتفعنا به في تعاليق الأصل هذا كثيرا . و يوجد في خزانات الآستانة و غيرها نسخ للختصر، و أحصاها و أعتقها و أقدمها نسخة المكتبة الآصفية بحيدرآباد (من الهند)، فانها نسخت بقلم الدامغانى، و فرغ منها سنة ٤١٧ . فلما أكثر المتأخرون من ٢٠ الفقهاء التأليف فى الفقه و اختصروا كتب الأئمة و قطعوها و هذبوها

قلّت رغبات المتأخرين في كتب الأئمة و قعدوا عن حفظها و شرحها ،
و ذلّت نسخ تلك الكتب في مكاتب العالم ، فعانت فيها الديدان ، و اجتاحتها
الحروب و الأمطار و مرور الدهور ؛ فلما قلّت و بادت و ندرت قشها
خواص العلماء في أقطار الأرض فلم يجدوا من بعضها إلا نسخة أو نسختين
سمعوا بها في بلاد شاسعة بعيدة لم تصل أيديهم إليها و اشتاقت أنفسهم
إليها ، فكانوا يفتشونها و لا يعلمون كيف يظفرون بها ، فاجتمع جهابذة
من العلماء علماء حيدرآباد الدكن (من الهند) فأسسوا « دائرة المعارف »
لنشر كتب ظاهر الرواية لينتفع بها طلبة العلم ، و قشوها في الهند فلم يجدوا
أثرها إلا في بلاد بعيدة لا يقدرون على حصولها ، فشرعت الدائرة في
نشر كتب أخرى حتى ظفرت بعد زمان بشرح السير الكبير للرخي ١٠
فنشرته ، ثم ظفر مولانا السيد هاشم الندوي مدير الدائرة سابقا بالجزء الأول
من كتاب الأصل ، و هو من مكتبة بعض علماء جونبور (من الهند)
فنسخه و حفظه عنده . و هذا الجزء قد نسخ في سنة ١١٣٦ هـ ، و كان
يسعى ليظفر بنسخ أخرى فيشره لكن لم يمهل الزمان حتى عزل عن الدائرة ،
ثم جاء زمن الفاضل الجليل الدكتور عبد المعيد خان - دام فضله - فلما رأى ١٥
الكتاب هذا أراد نشره و رأى فضيلته نسخ الكتاب عندي و التمس مني
أن أقبله على هذه النسخ و أصححه ، فقلت لفضيلته : لا تكفي هذه النسخ
لتصحيح الكتاب ، بل لا بدّ من تصوير نسخة أخرى من نسخ الآستانة ،
فطلب تصوير نسخة مكتبة العاطف ، فلما وصل الكتاب شرعت في مقابلة
النسخ ، و بعد المقابلة شرعت بتصحيح الكتاب مستعينا بالله عز و جل ، حتى تمّ ٢٠

تصحیح کتاب الصلاة و کتاب الحيض منه مع تعليق وجيز كشفت فيه عن
خبايا الكتاب في مواضع منه ، و وصلت بلاغاته حتى الوسع ، و من يقدر أن
يعطى الكتاب حقه من التصحيح ! لكن : ما لا يدرك كله لا يترك قلبه .

التعريف بنسخ الكتاب

٥ ومن النسخ التي استعملناها في التصحيح : النسخة الأولى نسخة الهند
و رمزها « ه » ، وهي نسخة فيها تصحيفات كثيرة وإسقاطات . و نسخة لجنة
إحياء المعارف النعمانية وهي نقل نسخة الأزهر و رمزها « ز » ، وهي نسخة
نسخت للجنة من الأزهر وهي متوسطة ، فيها أيضا إسقاط في بعض
المقامات و تصحيفات أيضا . و نسخة المكتبة الآصفية بحد كتاب الصلاة ،
١٠ بل إلى ختم باب صلاة الخوف إلا مسألة أو مسألتين و رمزها « ص » ،
و الخامسة نسخة مكتبة المدرسة الأحمدية التي ببلدة حلب الشام ، وهي
بحد كتاب الصلاة و رمزها « ح » . أرسلنا كتاب الصلاة من نسخة
الأزهر إلى العلامة الشيخ محمد راغب الطباخ رحمه الله ، فقابلها على النسخة
الأحمدية ثم أرسلها إلى - أغدق الله جدته و أمطر عليه شآبيب غفرانه
١٥ و ربهوانه و جازاه الجنة عن العلم و أهله !

و نسخة المكتبة الآصفية و الأحمدية من أحسن النسخ الخمسة . و علنا
من عبارات النسخ و سوقها بأن الثلاثة الأول نقل نسخة واحدة . و أحسن
الثلاثة نسخة مكتبة عاطف فجعلناها أصلا في طبع الكتاب ، إلا في مواضع
التصحيف منها . و مع هذا فنحن محتاجون في المستقبل إلى نسخ أخرى
٢ أيضا لتصحيح الكتاب ، فطلبت الدائرة تصوير نسخة مكتبة مراد ملا

و هشام بن عبيد الله الرازي و أبو عبيد القاسم بن سلام و إسماعيل بن توبة
(القزويني) و علي بن مسلم الطوسي و غيرهم ؛ و كان الرشيد و لاه القضاء ،
و خرج معه في سفره إلى خراسان فمات بالري و دفن بها .

أخبرني أبو القاسم الأزهرى قال نبأنا محمد بن العباس الخزاز قال أنبأنا
٥ أحمد بن معروف الخشاب قال نبأنا الحسين بن الفهم قال نبأنا محمد بن سعد
قال : محمد بن الحسن كان أصله من أهل الجزيرة ، و كان أبوه في جند
أهل الشام ، فقدم واسطا فولد محمد بها في سنة اثنتين و ثلاثين و مائة ،
و نشأ بالكوفة و طلب العلم و طلب الحديث و سمع سمعا كثيرا ، و جالس
أبا خنيفة و سمع منه ، و نظر في الرأي فقلب عليه و عرف به و نفذ فيه ،
١٠ و قدم بغداد فزها ، و اختلف إليه الناس و سمعوا منه الحديث و الرأي ،
و خرج إلى الرقة و هارون أمير المؤمنين بها ، فولاه قضاء الرقة ثم عزله ،
فقدم بغداد ، فلما خرج هارون إلى الري الخرجة الأولى أمره فخرج معه ،
فمات بالري سنة تسع و ثمانين و مائة و هو ابن ثمان و خمسين سنة .

أخبرنا علي بن أبي علي المعدل قال أنبأنا طلحة بن محمد بن جعفر قال
١٥ أخبرني أبو عروبة في كتابه إلى قال حدثني عمرو بن أبي عمرو قال قال
محمد بن الحسن : ترك أبي ثلاثين ألف درهم ، فأنفقت خمسة عشر ألفا على
النحو و الشعر ، و خمسة عشر ألفا على الحديث و الفقه .

أخبرنا الحسين بن علي الطناجيري قال نبأنا عمر بن أحمد الواعظ
قال نبأنا عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري قال نبأنا محمد بن عبد الله بن
٢٠ عبد الحكم و أخبرنا القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري - و اللفظ له -

المحفوطة بالآستانة ليقابل الكتاب عليها من كتاب الزكاة ورمزها يكون «م». وطلبت أيضا تصوير الأجزاء المختلفة التي هي موجودة في دار الكتب المصرية ولكننا - وبالأأسف - لم نجد في جميع نسخ الأصل كتاب المناسك وكتاب أدب القاضي، فأخذناهما من المختصر الكافي للحاكم الشهيد المذكور آنفا ليكمل بهما الكتاب في الجملة، لأنهما مختصران من الأصل إذ ما لا يدرك كله لا يترك كله.

ولا يخفى أن النسخ الثلاثة الهندية والأزهرية ونسخة العاطف متفقة الترتيب إلى ختم كتاب الأيمان. وختمت به نسخة الأزهر، وبعده في الهندية كتاب المكاتب، وبعده كتاب الولاء، وبعده كتاب الجنائيات، وبعده كتاب الإقرار، ولكن لم تنسخ الدائرة كتاب الإقرار منها. ١٠ ونسخت نسخة العاطف في سنة ٩٥٠ هـ.

الإمام الرباني

ولا بد لي أن أذكر ترجمة وجيزة للإمام محمد أنقلها من تاريخ بغداد للخطيب فأقول: هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني مولاهم، صاحب أبي حنيفة، وإمام أهل الرأي، أصله دمشقي من أهل قرية تسمى ١٥ «حرستا»، قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط، ونشأ بالكوفة وسمع العلم بها من أبي حنيفة ومسر بن كدام وسفيان الثوري وعمر بن ذر ومالك ابن مغول، وكتب أيضا عن مالك بن أنس وأبي عمرو الأوزاعي وزمعة بن صالح وبكير بن عامر وأبي يوسف القاضي، وسكن بغداد وحدث بها، فروى عنه محمد بن إدريس الشافعي وأبو سليمان الجوزجاني ٢٠

قال نبأنا محمد بن عثمان بن الحسن القاضي قال نبأنا محمد بن يوسف
 الهروي بدمشق قال أنبأنا محمد بن عبد الحكم قال سمعت الشافعي يقول
 قال محمد بن الحسن: أقمت على باب مالك ثلاث سنين وكسرا، وكان
 يقول: إنه سمع منه لفظا أكثر من سبعائة حديث. قال: وكان إذا
 حدثهم عن مالك امتلا منزله وكثر الناس عليه حتى يضيق عليهم الموضع،
 وإذا حدثهم عن غير مالك لم يحجه إلا [القليل] من الناس، فقال:
 ما أعلم أحدا أسوأنا على أصحابه منكم، إذا حدثكم عن مالك ملائم على
 الموضع، وإذا حدثكم عن أصحابكم إنما تأتون متكارهين.

أخبرنا علي بن أبي علي قال أنبأنا طاحه بن محمد بن جعفر قال حدثني
 مكرم القاضي قال حدثني أحمد بن عطية قال سمعت أبا عبيد يقول: ١٠
 كنا مع محمد بن الحسن إذ أقبل الرشيد فقام إليه الناس كلهم إلا محمد
 ابن الحسن فإنه لم يقم، وكان الحسن بن زياد ثقيل القلب [تملى البطن]
 على محمد بن الحسن، فقام ودخل الناس من أصحاب الخليفة، فأهل الرشيد
 يسيرا ثم خرج الآذن فقال: محمد بن الحسن! فخرج أصحابه له، فأدخل
 فأهل، ثم خرج طيب النفس مسرورا، فقال: قال لي: مالك لم تقم ١٥
 مع الناس؟ قلت: كرهت أن أخرج عن الطبقة التي جعلتني فيها، إنك
 أهلتني للعلم فكرهت أن أخرج منه إلى طبقة الخدمة التي هي خارجة
 منه، وإن ابن عمك صلى الله عليه وسلم قال: من أحب أن يتمثل له
 الرجال قياما فليتبوأ مقعده من النار، وأنه إنما أراد بذلك العلماء، فمن
 قام بحق الخدمة وإعزاز الملك فهو هبة للعدو، ومن قد اتبع السنة ٢٠

التي عنكم أخذت . فهو زين لكم . قال : صدقت يا محمد ! ثم قال : إن عمر بن الخطاب صالح بنى تغلب على أن لا ينصروا أبناءهم ، وقد نصروا أبناءهم وحلت بذلك دماؤهم ، فاترى ؟ قال : قلت : إن عمر أمرهم بذلك وقد نصروا أبناءهم بعد عمر ، واحتمل ذلك عثمان و ابن عمك ، و كان من العلم ما لا خفاء به عليك ، و جرت بذلك السنن ، فهذا صلح من الخلفاء بعده ، و لا شيء يلحقك في ذلك ؛ و قد كشفت لك العلم ، و رأيك أعلا . قال : لكننا نجره على ما أجروه إن شاء الله ، إن الله أمر نبيه بالمشورة ، فكان يشاور في أمره ، ثم يأتيه جبريل عليه السلام بتوفيق الله ، ولكن عليك بالدعاء لمن ولاد الله أمرك . و مر أصحابك بذلك ، و قد أمرت لك بشيء تفرقه على أصحابك . فخرج له مال كثير فقرقه .

أخبرني أبو الوليد الدربندي قال نا محمد بن أبي بكر الوراق ببخارى قال نا محمد بن أحمد بن حرب قال نا أحمد بن عبد الواحد بن رفيد قال سمعت أنا عصمة سعد بن معاذ يقول سمعت إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة يقول : كان محمد بن الحسن له مجلس في مسجد الكوفة و هو ابن عشرين سنة .

١٥ أخبرنا علي بن المحسن التنوخي قال : وجدت في كتاب جدي : حدثنا الحرمي بن أبي العلاء المسكي قال نبأنا إسحاق بن محمد بن أبان النخعي قال حدثني هاني بن صفى قال حدثني مجاشع بن يوسف قال : كنت بالمدينة عند مالك و هو يفتي الناس فدخل عليه محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة و هو حدث فقال : ما تقول في جنب لا يجد الماء إلا في المسجد ؟ فقال ٢٠ مالك : لا يدخل جنب المسجد . قال : فكيف يصنع و قد حضرت

- الصلاة وهو يرى الماء؟ قال: فجعل مالك يكرر: لا يدخل الجنب المسجد، فلما أكثر عليه قال له مالك: فما تقول أنت في هذا؟ قال: يتيمم ويدخل فيأخذ الماء من المسجد ويخرج فيغتسل. قال: من أين أنت؟ قال: من أهل هذه - وأشار إلى الأرض، فقال: ما من أهل المدينة أحد لا أعرفه، فقال: ما أكثر من لا تعرف! ثم نهض. قالوا: ٥ للمالك: هذا محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة. فقال مالك: محمد بن الحسن كيف يكذب؟ وقد ذكر أنه من أهل المدينة! قالوا: إنما قال: من أهل هذه - وأشار إلى الأرض. قال: هذا أشد علي من ذاك.
- كتب إلى محمد أبو عبد الرحمن بن عثمان الدمشقي يذكر أن خيشمة ابن سليمان القرشي أخبرهم قال نا سليمان بن عبد الحميد البهراني قال سمعت ١٠ يحيى بن صالح يقول قال لي ابن أكنم: قد رأيت مالكا وسمعت منه ورافقت محمد بن الحسن فأيهما كان أفقه؟ فقلت: محمد بن الحسن [فيما يأخذه لنفسه] أفقه من مالك.
- أخبرنا علي بن أبي علي قال أنبأنا طلحة بن محمد قال حدثني مكرم ابن أحمد قال نا أحمد بن عطية قال سمعت أبا عبيد يقول: ما رأيت ١٥ أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن.
- حدثنا أبو طالب يحيى بن علي بن الطيب العجلي بحلوان قال أنبأنا أبو بكر بن المقرئ بأصبهان قال نبأنا أبو عمارة حمزة بن علي المصري قال سمعت الربيع بن سليمان يقول سمعت الشافعي يقول: لو أشاء أن أقول: إن القرآن نزل بلغة محمد. لقلته لفصاحته.

أخبرنا رضوان بن محمد الدينوري قال سمعت الحسين بن جعفر العنزي بالري يقول سمعت أبا بكر بن المنذر يقول سمعت المزني يقول سمعت الشافعي يقول: ما رأيت سمينا أخف روحا من محمد بن الحسن، وما رأيت أفصح منه، كنت إذا رأيته يقرأ كأن القرآن نزل بلغته.

٥ حدثني الحسن بن محمد بن الحسن الخلال قال أنبأنا علي بن عمرو الجريدي أن أبا القاسم علي بن محمد بن كاس النخعي حدثهم قال أنبأنا أحمد بن حماد بن سفيان قال سمعت الربيع بن سليمان قال سمعت الشافعي يقول: ما رأيت أعقل من محمد بن الحسن. وقال النخعي: حدثنا عبد الله ابن العباس الطيالسي قال أنبأنا عباس الدوري قال سمعت يحيى بن معين ١٠ يقول: كتبت الجامع الصغير عن محمد بن الحسن.

أخبرنا محمد بن أحمد بن رزق قال أنبأنا عثمان بن أحمد الدقاق قال أنبأنا محمد بن إسماعيل التمار الرقي قال حدثني الربيع قال سمعت الشافعي يقول: حملت عن محمد بن الحسن وقر بحتي كتابا.

أخبرنا أبو بشر محمد بن عمر الوكيل قال أنبأنا عمر بن أحمد الواعظ ١٥ وأخبرنا أبو طاهر محمد بن علي بن محمد بن يوسف الواعظ قال أنبأنا عبيد الله بن عثمان الدقاق قال أنبأنا إبراهيم بن محمد بن أحمد البخاري قال حدثني عباس بن عزيز أبو الفضل - زاد عبيد الله «القطان» ثم اتفقا - قال أنبأنا حرمة بن يحيى قال أنبأنا محمد بن إدريس الشافعي قال: كان محمد ابن الحسن الشيباني إذا أخذ في المسألة كأنه قرآن ينزل عليه، لا يقدم ٢٠ حرفا ولا يؤخر.

أخبرنا علي بن أبي علي قال أنبأنا طلحة بن محمد بن جعفر قال حدثني
 أبو الحسن محمد بن إبراهيم بن حبيش البغوي قال حدثني جعفر بن ياسين
 قال سمعت الربيع بن سليمان يقول: وقف رجل على الشافعي فسأله عن
 مسألة فأجاب، فقال له الرجل: يا أبا عبد الله! خالفك الفقهاء، فقال له
 الشافعي: وهل رأيت فقيها قط؟ اللهم إلا أن تكون رأيت محمد بن
 الحسن، فإنه كان يملأ العين والقلب، وما رأيت مبدا قط أذكي من
 محمد بن الحسن. وقال ابن حبيش حدثني جعفر بن ياسين قال: كنت
 عند المزني فوقف عليه رجل فسأله عن أهل العراق فقال له: ما تقول
 في أبي حنيفة؟ قال: سيدهم. قال: فأبو يوسف؟ قال: أتبعهم للحديث.
 قال: فمحمد بن الحسن؟ قال: أكثرهم تقرعاً. قال: فزفر؟ قال: ١٠
 أحدّم قياساً.

حدثني الحسن بن محمد الخلال قال أنبأنا علي بن عمرو الجريري أن
 علي بن محمد النخعي حدثهم قال نا أحمد بن حماد بن سفيان قال سمعت
 المزني يقول: سمعت الشافعي يقول: أمّن الناس علي في الفقه محمد بن
 الحسن. وقال النخعي أنبأنا البخاري بن محمد قال سمعت محمد بن سماعة ١٥
 يقول قال محمد بن الحسن لأهله: لا تسألوني حاجة من حوائج الدنيا
 تشغلوا قلبي، وخذوا ما تحتاجون إليه من وكلي، فإنه أقل لحمي وأفرغ
 لقلبي.

أخبرنا القاضي أبو العلاء محمد بن علي الواسطي قال نا محمد بن جعفر
 الكوفي التميمي قال قال لنا أبو علي الحسن بن داود: نخر أهل البصرة ٢٠

بأربعة كتب ، منها كتاب البيان والتبيين للجاحظ ، وكتاب الحيوان له ، وكتاب سيبويه ، وكتاب الخليل في العين ؛ ونحن نفتخر بسبعة وعشرين ألف مسألة في الحلال والحرام عملها رجل من أهل الكوفة يقال له محمد بن الحسن قياسية عقلية لا يسع الناس جهلها ، وكتاب الفراء في المعاني ، وكتاب المصادر في القرآن ، وكتاب الوقف والابتداء فيه ، وكتاب الواحد والجميع فيه ، سوى باقي الحدود - الخ .

حدثني الحلال ناعلي بن عمرو أن علي بن محمد النخعي حدثهم قال : نا أبو بكر القراطيسي قال نا إبراهيم الحربي قال سألت أحمد بن حنبل قلت : هذه المسائل الدقائق من أين لك ؟ قال : من كتب محمد بن الحسن .

١٠ قال الخطيب (ص ١٨١) : أخبرنا علي بن محمد بن الحسن المالكي قال أنبأنا عبد الله بن عثمان الصغار قال أنبأنا محمد بن عمران بن موسى الصيرفي قال أنبأنا عبد الله بن علي ابن المديني عن أبيه قال : وسأله عن أسد بن عمرو والحسن بن زياد اللؤلؤي ومحمد بن الحسن ، فضعف أسدا والحسن بن زياد ، وقال : محمد بن الحسن صدوق .

١٥ أخبرنا أبو سعيد الحسن بن محمد بن عبد الله بن حسنويه الأصبهاني قال أنبأنا عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان قال أنبأنا عمر بن أحمد الأهوازي قال أنبأنا خليفة بن خياط قال : محمد بن الحسن القاضي يكنى أبا عبد الله ، مولى بني شيخان ، مات بالري سنة تسع وثمانين ومائة . أخبرنا أحمد بن علي بن الحسين التوزي قال أنبأنا القاضي أبو عمر

٢٠ أحمد بن محمد بن موسى بن محمد المعروف بابن العلاف قال أنبأنا أبو عمر

الزاهد ، قال سمعت أحمد بن يحيى يقول : توفى الكسائي و محمد بن الحسن في يوم واحد ، فقال الرشيد : دفنت اليوم اللغة و الفقه .

أخبرنا أبو نعيم الأصبهاني الحافظ قال نبأنا أبو طلحة تمام بن محمد ابن علي الأزدي بالبصرة قال أنشدنا القاضي محمد بن أحمد بن أبي حازم قال أنشدنا الرباشي قال : أنشدنا اليزيدي لنفسه يرثي محمد بن الحسن ه و الكسائي و كانا خرجا مع الرشيد إلى الري فأتا بها في يوم واحد :

أسيت علي قاضي القضاة محمد فأذويتُ دمعى و العيون هجودُ
و قلتُ إذا ما الخطب أشكل من لنا بإضاحه يوما و أنت قعيدُ
و ألقين موت الكسائي بعده و كادت بي الأرض القضاء تميدُ
هما عالمانا أوديا و تُحَرِّمًا فإلهما في العالمين نديسد . ١٠

أخبرنا علي بن أبي علي قال نا طلحة بن محمد قال حدثني مكرم ابن أحمد القاضي قال نا أحمد بن محمد بن المغلس قال نا سليمان بن أبي شيخ قال حدثني ابن أبي رجاء القاضي قال : سمعت محمويه - و كنا نعه من الأبدال - قال : رأيت محمد بن الحسن في المنام فقلت : يا أبا عبد الله ! إلى ما صرت ؟ قال قال لى : إني لم أجعلك وعاء للعلم و أنا أريد أن ١٥

أعذبك . قلت : فما فعل أبو يوسف ؟ قال : فوقى . قلت : فما فعل أبو حنيفة ؟ قال : فوق أبي يوسف بطبقات - انتهى ما قاله الخطيب في تاريخه بلفظه ج ٢ ص ١٧٢ منتخباً منه ما ناسب المقام و صح عند المنصفين من العلماء .

و مناقب هذا الإمام كثيرة ، فان شئت التفصيل فليكن ببلوغ الأمانى في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني - فرضى الله عنه و أعقيق جدته . ٢٠

وأما ترجمة الإمام أبي يوسف و ترجمة إمامنا الأعظم أبي نيفة
فتركتهما روما للاختصار ، و ترجمة راويه أبي سليمان قد ذكرتها في اول
صحيفة من تعليق الكتاب .

قلت : و فرغت من المقدمة يوم الخميس الثالث عشر من شهر الله المحرم
من شهر سنة ١٣٨٦ هـ في مكان اللجنة ، بجلال كوجه ، بحيدرآباد الدكن
من الهند .

والصلاة والسلام على سيد المرسلين و آله الهادين المهتدين
و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أبو الوفاء الأفغانى

رئيس لجنة إحياء المعارف النعمانية

تقديم

لحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى .

ان البعث الاسلامي في شبه القارة الباكستانية الهندية بدأ بالحركة التي تزعّمها وقادها الشيخ احمد السرهندي (المتوفى ١٠٣٤هـ) مجدد الالف الثاني رحمه الله - انه هو الذي قاوم الزندقة والاحاد الذي كان قد نفّس في المجتمع بسبب سيطرة الامبراطور أكبر ووقف دونه كسد منيع - انه اوقف سبل الزندقة عن طريق توجيهاته الرشيدة المسجلة في «مكتوبات» .

ثم قام خلفائه من بعده بنشر تعاليمه الدينية وبث روح الاخلاص للدين الحنيف في ارجاء العالم كله .

ومن بعد الشيخ احمد السرهندي رحمه الله تولى قيادة الحركة الجبارة الرامية الى البعث الاسلامي حكيم الامة الشاه ولي الله الدهاوي (المتوفى ١١٧٦هـ) عن جذارة واستحقاق - انه استعرض الاوضاع الراهنة في عصره وتبصر بثاقب بصره المستقبل وكل ما يمكنه للامة الاسلامية ثم خطط له وحدد المسار الذي كان على افراد الامة السير عليها - ان الكتب القيمة التي ألفها الشاه رحمه الله مصدر خير و علم وحكمة كالسحاب المذرار .

ثم خلفه سراج الهند الشاه عبدالعزيز (المتوفى ١٢٣٩هـ) رحمه الله وهو الذي استثار به السيد احمد الشهيد (المتوفى ١٢٤٦هـ) وتلمذ عليه والسيد الشهيد بتي رافعا راية الاسلام وكلمة الحق عاليا طول حياته واتبه آلاف

مؤلفة من العلماء المسلمين ومئات الألوف من افراد الامة الاسلامية العلماء وبايعوه على اتباع الحق وتعاليم الدين الحنيف لخير الدنيا والآخرة .

ان السيد الشهيد رحمه الله الف مجموعة من عباد الله الصالحين المجاهدين في سبيله وكان ذلك على المنهج الذي هو من هدى النبي عليه الصلاة والسلام ثم اتاح لهم فرصة التدريب في الحرب والضرب واستعمال الاسلحة - انه بذلك احبى سنة نبينا ﷺ .

وكان السيد الشهيد رحمه الله يرمى الى اقامة دولة اسلامية بعد ان يقمع النفوذ البريطاني في شبه القارة الباكستانية الهندية ويستأصل شأفة حكم طائفة السبك من اقليم بنجاب وكان ان وقعت عدة معارك بين السيد الشهيد رحمه الله ورجاله المخلصين المجاهدين في سبيل الله وبين قوات السبك - وكان النصر والفتح المبين حليف السيد ورجاله . ولكنه استشهد أخيراً في معركة وقعت في «بالا كوت» في ٢٦ ذى القعدة سنة ١٢٤٦ هـ وفي هذه المعركة ابلى السيد ورجاله بلاء حسناً وتغاثروا في قتال جيش فاقهم عدداً وعدة . وقد قال الشاعر بالفارسية :

منا کردند خوش رسمے بخون و خاک غلطیدن

خدا رحمت کند این عاشقان پاک طینت را (١)

وبعد الحاج الشيخ عبدالرحيم الولايتي الشهيد رحمه الله (المتوفى ١٢٤٦ هـ) احد كبار العلماء والمشائخ الذين تفتخر بهم مدرسة ديوبند الشهيرة وبابح الشيخ على يد السيد الشهيد رحمه الله وامر اتباعه كلهم ان يبايعوا السيد - وقد طلب الشيخ خايفته الكبير . ياججو نور محمد جنجانوى (المتوفى ١٢٥٩ هـ) من لوهاري من اعمال مظفر نگر واشرف على مبايعة

١- ترجمته : لقه سنوا سنة حسنة بتفانيهم وتمرغهم في الدم والتراب - الله يرحم هؤلاء العشاق الابرار الاطهار .

خليفته على يد السيد الشهيد وكان ان اجاز السيد للشيخ نور محمد في جميع طرقه الصوفية وخلع عليه الخلافة .

ثم ان الشيخ نور محمد عمل على تربية شخصية فذة هو شيخ العرب والعجم الحاج امداد الله المهاجر المكي (المتوفى ١٣١٧هـ) الذي عمل على نشر المعارف الدينية في ارجاء العالم وقد كان المعلم والمرشد الاول للشيخ امداد الله الشيخ السيد نصير الدين الدهاوي (المتوفى ١٢٥٦هـ) وكان في عداد الذين رافقوا السيد الشهيد رحمه الله وبابيعه واتباعه والشيخ نصير الدين هو الذي احيى حركة الكفاح والجهاد المسلح ضد البريطانيين وحكم السبك بعد استشهاد السيد في ساحة الجهاد - فقد هاجر من موطنه واشتبك مع القوات التابعة للانكليز والسيك في حروب دامية وتوفى الشيخ نصير الدين رحمه الله في «سانا» (اقليم الحدود) .

وقد ترك السيد الشهيد روحا وثابة في نفوس الشيخ الحاج امداد الله ومشايعه وخلفائه للكفاح والجهاد المسلح ضد قوى الظلم والظلمة وكانت النتيجة ان وقعت الثورة العارمة ضد الحكم البريطاني في شبه القارة من اقصاها الى اقصاها في سنة ١٨٥٧ الميلادية (٣-١٢٧٤هـ) وهي التي سماها الكتاب الموالون للحكم البريطاني بـ «غدر ١٨٥٧» .

ونزل الى ساحة هذا الجهاد المسلح اكابر علماء ديوبند كقطب العالم الشيخ امداد الله الثانوي - وحجة الاسلام الشيخ محمد قاسم النانوتوي (المتوفى ١٢٩٧هـ) وقطب الارشاد الشيخ رشيد احمد المحدث الكنكوهي (المتوفى ١٣٢٣هـ) وآخرون من زملائهم المجاهدين الذين اتبعوهم وابلوا بلاء حسنا ضد القوات البريطانية واقاموا دولة اسلامية متوازية مركزها «تانابون» واعلنوا بدء الجهاد المسلح واشتبكوا مع القوات البريطانية في عدة معارك «امية في «تانابون» و «شاملي» كان النصر فيها حليف المجاهدين المسلمين

ولكن سرعان ما استعاد الحكم البريطاني سيطرته على شبه القارة الباكستانية الهندية وكان ان استشهد الحافظ الشيخ محمد ضامن خليفة الشيخ ميانجي نور محمد الجنجانوي قدس سره ، في ٢٤ محرم الحرام سنة ١٢٧٤ هـ في معركة وقعت في شاملی .

ثم ان الانكليز عاثو في ارض الهند فسادا واستعملوا اشد انواع العنف والتعذيب ضد كبار العلماء من ديوبند - ان دور هؤلاء العلماء في البعث الاسلامي دور مشرف حري بأن يكتب باحرف من نور .

وقد احس هؤلاء بعد عام ١٨٥٧م وبعد فشل الثورة ضد الحكم البريطاني انه ليس من السهل محاربة هذا الحكم في الحروب العلنية ولذلك قرروا فتح باب الحركات السرية - وان تأسس مدرسة ديوبند الكبرى حلقة من سلسلة هذه الاحداث - ان المدرسة والقائمين على امرها بقوا حريصين على الاحتفاظ بالقيم الدينية عن طريق نشر التعليم الديني وحياء السنة النبوية على صاحبها الصلاة والسلام مع التركيز على انقاذ الوطن من الحكم الغاشم - وهذه هي المميزات التي يتفرد بها علماء ديوبند .

وقد برزت الى الوجود شخصية فذة اخرى هو شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندي (المتوفى ١٣٣٩ هـ) وذلك نتيجة التربية التي قام بها قطب الارشاد الشيخ الكنكوهي - وحجة الاسلام النانوتوي رحمهما الله تعالى - ان شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندي كان عن جدارة وريث العلوم والمعارف التي انتقلت اليه عن طريق مشائخه فقد احيى سنة الجهاد مرة اخرى :

عمريست كه آواز منصور كهت شد

من از سرنو جلوه دهم دار ورسن را (١)

١- ترجمته : لقد طال الامد ولم يسمع كلمة الحق [٢] . نادى بها منصور عاليا مدويا في وجه الظلمانيان - وما اذا احيى ثانية سنة اعلاء كلمة الحق واواجه نفس التعسف والدوان .

وحركة الكفاح ضد الاستعمار التي انشأها شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندى عرفت فيما بعد بواسطة الكتاب البريطانيين بحركة مندبل الحرير ونجريك ريشمى رومال، اشترك في هذه الحركة وغذاها بنشاطه الجهم تلمبذه امام الثورة الشيخ عبيد الله السندى (المتوفى ١٣٦٣هـ) وأنى باعمال جليلة عديمة النظير - واشترك في هذه الحركة عمليا اتباع آخرون ايضا للشيخ الكنكوهى والشيخ النانوتوى - فقد قال الشيخ السندى في تفسيره «الهام الرحمن» ولان الامر (الجهاد) لم يكن مقصورا على شيخنا (شيخ الهند) فقط بل كان معه جماعة من اتباع الشيخ محمد قاسم وطائفة من اتباع الشيخ رشيد احمد - مثل الشيخ عبدالرحيم الراهبورى (المتوفى ١٣٣٧هـ) .

إن شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندى غادر الهند الى الحجاز والبلاد الاسلامية الاخرى في عام ١٣٣٣هـ - ولكن بريطانيا - سرعان ما اقلت القبض عليه عند ما كان في الحجاز - واخذته الى السجن في جزيرة «مالطا» فى البحر الابيض المتوسط - حيث بقى ثلاث سنوات ويزيد - يعانى من وبيلات الحياة كسجين .

وقد رافقه في جزيرة «مالطا» من تلامذته شيخ الاسلام الشيخ حسين احمد المدنى (المتوفى ١٣٧٧هـ) والشيخ عزيز گل (ولا يزال حيا يرزق) والشيخ الطيب السيد نصرت حسين (المتوفى ١٣٣٧هـ) والشيخ وحيد احمد المدنى (المتوفى ١٣٥٧هـ) وقد تولى امر الجهاد في سبيل الله اثناء غياب شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندى في رحلته الى الحجاز ثم بقائه سجيناً في مالطا - الشيخ عبدالرحيم الراهبورى الذي قام بواجبه باخلاص وتفانى في اداء الواجب .

وعندما توفى شيخ الهند الشيخ محمود حسن تولى شيخ الاسلام الشيخ حسين احمد المدنى رئيس جمعية العلماء المسلمين بالهند امر الجهاد بقوة وعزيمة منقطعة النظير ورفع رأيه عاليا ما بقى حيا - وقد كرس حياته كلها

لا علاء كلمة الحق وكان مضافا في الجهاد والكفاح ضد الباطل وكم عانى حياة السجون وشدائدها وقد كانت شخصيته تحديا للسيطرة البريطانية وام يكن للحكم البريطاني قبل به .

وان الاعمال الجليلة التي قام بها ابناء ديوبند مثل المفتي الاعظم الشيخ كفايت الله الدهاوى (المتوفى ١٣٧٢هـ) وسحبان الهند الشيخ احمد سعيد الدهلوى (المتوفى ١٣٨٠هـ) وامير الشريعة وزعيم الاحرار الشيخ عطاء الله شاه البخارى (المتوفى ١٣٨١هـ) والمجاهد الكبير الشيخ حفظ الرحمن السيوهاوى (المتوفى ١٣٨١هـ) والسيد الشيخ محمد ميان الديوبندى (المتوفى ١٣٩٥هـ) وقائد الاحرار الشيخ حبيب الرحمن اللوديانوى (المتوفى ١٣٧٧هـ) وشيخ التفسير الشيخ احمد على اللاهورى (المتوفى ١٣٨١هـ) رحمهم الله ، في ساحة الجهاد والكفاح لا علاء كلمة الحق مما تفتخر بها الملة الاسلامية في شبه القارة الباكستانية الهندية .

وقد كان مشاهير الزعماء المسلمين في هذا الجزء من الارض امثال الشيخ ابو الكلام آزاد (المتوفى ١٣٧٨هـ) ورئيس الاحرار الشيخ محمد على جوهر (المتوفى ١٣٤٩هـ) واخيه الشيخ شوكت على (المتوفى ١٣٥٧هـ) والطبيب الشهير الشيخ محمد اجمل خان الدهلوى (المتوفى ١٣٤٦هـ) وهم كالنجوم اللامعة بالنسبة للملة ، من اتباع شيخ الهند الشيخ محمود حسن الديوبندى رحمهم الله .

كما ان العلماء المسلمين من مدرسة ديوبند الشهيرة ادوا خدمات جليلة وقدموا توضيحات لا مثيل لها من اجل تحرير شبه القارة الباكستانية الهندية - كذلك من جهة اخرى كافحوا وناضلوا من اجل استقلال باكستان كفاحا مشرفا تزين به صفحات التاريخ وهل هناك من يشك في مساعى حكيم الامة الشيخ اشرف على الثانوى (المتوفى ١٣٦٢هـ) وشيخ الاسلام الشيخ

شير احمد العثماني (المتوفى ١٣٦٩هـ) والشيخ ظفر احمد العثماني (المتوفى ١٣٩٤هـ) والمفتي الاعظم الشيخ محمد شفيع الديوبندي (المتوفى ١٣٩٦هـ) رحمهم الله تعالى لاجل تأسيس دولة باكستان؟ والحق ان مساعيهم وجهودهم لاجل تأسيس دولة باكستان غنية عن الشرح والبيان لانها تفوق الجهود الذي بذلها العلماء المسلمون في شبه القارة لاجل تحرير البلاد بمراحل ولهذا السبب عندما جان الوقت عقب استقلال باكستان وعندما استلزم الامر رفع العلم الباكستاني رسميا تولى الشيخ ظفر احمد العثماني الثانوى رفع العلم الباكستاني في باكستان الشرقية كما تولى الشيخ شير احمد العثماني الديوبندي رفعه بيده الكريمة في باكستان الغربية .

لقد استنار واستفاد بتعليمات سيد الطائفة الحاج امداد الله المهاجر المكي وقطب الارشاد الشيخ رشيد احمد الكنكوهي حكيم الامة الشيخ اشرف على الثانوى رحمه الله تعالى - وقد الف ما يربو على الف كتاب في العلوم الشرعية الاسلامية ، وبذلك ساهم بقسط وافر في حركة البعث الاسلامي التي تزعمتها مدرسة ديوبند .

وفي نفس الوقت عم فيض قطب العالم الشيخ عبدالرحيم الراهيوري وخليفته قطب عصره الشيخ عبدالقادر الراهيوري قدس سرهما واستفاد به عدد كثير من افراد الامة الاسلامية وعلى رأس كبار الشخصيات التي استفادت من الشيخ الراهيوري سماحة السيد ابو الحسن على الندوى الشهير في العالم الاسلامي كله بسبب كتاباته الرائعة -

ان ما قام به امام المحدثين الشيخ محمد انور شاه الكشميري (المتوفى ١٣٥٢هـ) والمحدث الكبير الشيخ خليل احمد السهارنپوري (١٣٤٦هـ) وهما من اجلة العلماء المسلمين بديوبند من خدمات جليلة في مجال الحديث النبوي غنية عن الشرح والبيان .

ثم ان الحركة النشيطة لتبليغ الدين الحنيف التي عرفت في العالم

اجمع بـ : جماعة التبليغ» والذي يرجع الفضل في انشائها الى الشيخ محمد الباس كاندلوى (المتوفى ١٣٦٣هـ) وهو من اتباع الشيخ رشيد احمد الكنكوهي - والكتاب الجليل «تبليغي نصاب» الذي وضعه الشيخ محمد زكريا الكاندلوى (ولازال حيا يرزق) لافي رواج كبير حتى ان هنالك تراجم في عدة لغات عالمية لمصنفه الفذ .

هذا وما قدمه الشيخ عزيز الرحمن الديوبندي (المتوفى ١٣٤٥هـ) والشيخ المعفى كفایت الله الدهلوى والشيخ المعفى سيد مهدي حسن الشاهجهان پورى (المتوفى ١٣٩٦هـ) والشيخ المعفى محمد شفيع الديوبندي من خدمات جليلة في مجال الفقه الحنفى ، جدير بمدرسة ديوبند ان تفخر وتعزبها .

وفي ضوء هذه الحقيقة اصاب الذين اكثروا من اهل الرأى والبصيرة ان الله تعالى وكل امر البعث الاسلامى العالمى في عصرنا في مجال العلم والعمل الى العلماء المسلمين من ديوبند .

انهم يدون امتثاء من اهل السنة والجماعة يتبعون الامام الاعظم اباحنيفة النعمان الكوفي (المتوفى ١٥٠هـ) رحمه الله في المسائل الفقهية - وما لاشك فيه ان الامة الاسلامية تتبع المذاهب الاربعة الحنفى والمالكي والشافعي والحنبلى - وكل هذه المذاهب تنطوى على اقوال واعمال وسيرة النبي عليه الصلاة والسلام - وتتبع القرآن حيث يقول الله عزوجل «لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة» وهذا ايضا مما لامرأ فيه ان معظم افراد الامة الاسلامية يتبعون الفقه الحنفى واكثرهم في شبه القارة الباكستانية الهندية - والحق ان مدرسة ديوبند لهى اكبر مركز عالمى للفقه الحنفى - وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

وقد اسست مدرسة ديوبند الكبرى عام ١٢٨٢هـ وقد مضى اكثر من

قرن على بقاء مدرسة ديوبند كمنهل عذب لطالبي العلوم الاسلامية وقد بقيت
تخدم القضية الاسلامية عن طريق نشر العلوم والمعارف الاسلامية ، هذا وقد
سبق ان حصل آلاف مؤلفة من طلبة العلم والمعرفة شهادات التخرج منها - وهم
من مختلف أنحاء المعمورة وقد تخرج من مدرسة ديوبند عدد كبير من كبار
المفسرين والفقهاء والمحدثين الذي خدموا الاسلام في مجال الحديث والتفسير
والفقه خدمة تعد شرفا لمدرستهم التي ترفع رأسها عاليا مفتخرة بأبنائها البررة .
هذا وقد قام علماء الحديث من ديوبند بتدوين الفقه الحنفي على
اساس الاحاديث النبوية الشريفة بطريقة فذة لا تتحمل ادنى شك فيما دمج
يراع هؤلاء الجهابذة من العلماء المسلمين .

وقد قال الشاعر :

گرنه بیند بروز سپهر چشم چشمه آفتاب را چه گناه (۱)

ولما يلي بعض التفاصيل :

- ۱- الشيخ محمد قاسم النانوتوي: تحشية الأجزاء السنة الاخيرة من الجامع
الصحيح للإمام البخارى .
- ۲- الشيخ رشيد احمد الكنگوهي: الكوكب الدرى على جامع الترمذى ولامع
الدرارى على جامع البخارى (كلاهما من
افاداته الدراسية) .
- ۳- الشيخ محمود حسن المعروف: الابواب والتراجم وترجمة القرآن العظيم
بشيوخ الهند باللغة الاردوية .
- ۴- الشيخ انور شاه الكشميرى : قبض البارى ، العرف الشذى على جامع
الترمذى كلاهما من افاداته الدراسية وله
تعليقات على آثار السنن لم يطبع بعد .

.....
۱- اذا كان الرجل اخفش العين لا يبصر بالنهار فای ذنب فيه للشمس ؟

- ٥- الشيخ عبدالعزيز كوجرانوالوى: نبراس السارى على اطراف البخارى .
- ٦- الشيخ محمد ادريس : مقدمة صحيح الامام البخارى ونخبة القارى
الكاندلوى
بجل مشكلات البخارى والتعليق الصبيح على
مشكاة المصابيح ومعارف القرآن (تفسير) .
- ٧- الشيخ خليل احمد : بذل المجهود فى حل ابى داؤد (الآن طبع
السهارنفورى
فى عشرين مجلدات اهتم بطبعه الجديد
المحدث الكبير الشيخ محمد زكريا
الكاندلوى) .
- ٨- الشيخ فخر الحسن كنگوهى : النعايق المحمود على متن أبى داؤد .
- ٩- الشيخ اشرف على التهانوى : بيان القرآن والتشرف بمعرفة احاديث
التصوف وامداد الفتاوى فى ست مجلدات .
- ١٠- الشيخ المففى كفايت الله : فتاواه قد جمعت باسم «كفاية المففى» فى
تسع مجلدات .
- ١١- الشيخ السيد حسين احمد : افاداته الدراسية المتعلقة بجامع الترمذى
المدنى
جمعت باسم «هدية المجتنى» من فيوض
الحبر المدنى .
- ١٢- الشيخ محمد اعزاز على : له حواش وتعليقات على نور الايضاح
شيخ الفقه والادب
وكنز الدقائق وشرح النقاية لملا على قارى .
- ١٣- الشيخ شبير احمد عثمانى : تفسير عثمانى وفتح الملهم بشرح صحيح
الديوبندى
مسلم وفضل البارى بشرح صحيح البخارى .
- ١٤- الشيخ السيد فخر الدين احمد: ايضاح البخارى والقول النصيح .
- ١٥- الشيخ شمس الحق الافغانى : معين القضاة والمفتين وشرعى ضابطة
ديوانى وعلوم القرآن .

- ١٦- الشيخ حبيب الرحمن : تحقيق وتعليق على سنن سعيد بن منصور
وعلى مسند الحميدى وعلى كتاب الزهد
والرقاق لعبد الله ابن المبارك وعلى
المطالب العالية بزوائد الثمانية للحافظ بن
الحجر العسقلانى وعلى مختصر كتاب
الترغيب والترهيب لابن الحجر العسقلانى
وعلى مصنف عبد الرزاق وغيرها .
- ١٧- الشيخ المفتى عزيز الرحمن : مجموعة فتاواه طبع في عشر مجلدات .
١٨- الشيخ المفتى محمد شفيع
الدبويندى : فتاواه بلغت قريبا من مائتى الف والمطبوع
منها قدر يسير وتفسير معارف القرآن في
ثمانى مجلدات ضخمة .
- ١٩- الشيخ بدر عالم الميرٹھی : فيض البارى في اربع مجلدات ترجمان
السنة في اربع مجلدات ضخمة .
- ٢٠- الشيخ حفظ الرحمن
السيوهاړوى : حفظ الرحمان لمذهب النعمان واملام
كا اقتصادى نظام وقصص القرآن في اربع
مجلدات .
- ٢١- الشيخ السيد محمد ميان
الدبويندى : مشكاة الآثار .
- ٢٢- الشيخ سعيد احمد
اكبر آبادى : اسلام ميں غلامى كى حقيقت و وحى الهى
و فهم قرآن .
- ٢٣- الشيخ محمد منظور النعمانى : معارف الحديث في ست مجلدات .
- ٢٤- الشيخ حامد الانصارى غازى : اسلام كا نظام حكومت .
- ٢٥- الشيخ القاضي زين العابدين : قاموس القرآن وانتخاب صحاح ستہ :
سجاد الميرٹھی

٢٦- الشيخ ظفر احمد عثمانى : «اعلاء السنن» فى عشرين مجلدات .

٢٧- الشيخ محمد يوسف البنورى: معارف السنن شرح الجامع الترمذى .

٢٨- الشيخ محمد يوسف : امانى الاحبار فى شرح معانى الآثار .

الكاندهلوى

٢٩- المحدث الجليل الشيخ : أوجز المسالك الى موطأ الامام مالك

محمد زكريا الكاندهلوى

وتبويب تاويل مختلف الحديث لابن قتيبة

وتبويب مشكل الآثار ومعجم الصحابة

التي اخرج عنهم ابوداؤد الطيالسى فى

مسنده وجزء المبهمات فى الأسانيد

والروايات وغيرها .

٣٠- الشيخ عاشق الهى بلند شهرى: مجانى الآثار بشرح معانى الآثار .

لقد شاهد المنتمون الى مدرسة ديوبند اخيرا ما آل اليه امر المسلمين

بسبب الحضارة الغربية وما جلبته من فتن ومآسى فيما يخص عقائد الجبل

الجديد من المسلمين فهناك الذين اصابوا بالزندقة او عدم التقليد ولذلك

قرروا تأسيس «دارالمعارف النعمانية» - وهى مؤسسة مهمتها طبع ونشر

التعاليم الدينية والمحافظة على المسلك الحنفى - وستتولى المؤسسة طبع

المؤلفات الحديثة والقديمة - اعان الله القائمين على امرها واثابهم بمجهودهم

الدينى وجعلهم فى عداد المخلصين للرسالة المحمدية على صاحبها

الصلاة والسلام .

العبد الاحقر لليس العسفى

غفر الله ذنوبه وستر عيوبه

٢٣ جمادى الثانية ١٤٠١ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أبو سليمان الجوزجاني عن محمد بن الحسن قال : قد بينت لـ
 (*) وكان في الأصل : رب يسر بخير يا كريم ، وفي الأصل الهندي بعد البسملة
 اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، وفي الأزهري : وبه توفيقى . وكم
 ذلك من تصرفات النساخ لا من أصل الكتاب فلذا أخرجنا الكل من الأصل
 (٢) هو موسى بن سليمان الجوزجاني ، وفي الجرح والتعديل ج ٤ ق ١ ص ١٤٥
 أبو سليمان صاحب الرأي ، روى عن ابن المبارك ومحمد بن الحسن ، وكان يكفر
 القائلين بخلق القرآن ، كتب عنه أبي ، فاعبد الرحمن قال سئل أبي عنه فقال : كان
 صاحب رأى وكان صدوقا - اهـ ، وفي لخواهر المضية ج ٢ ص ١٨٦ : موسى بن
 سليمان أبو سليمان الجوزجاني كان رفيقا لمعل بن منصور في أخذ الفقه ورواية
 الكتب على ما تقدم في ترجمة المعل بن منصور وهو أسن وأشهر من المعل وتوفى
 بعد الثمانين (أى بعد المائة) قال : و من تصانيفه : السير الصغير و كتاب الصلاة
 و كتاب الرهن - اهـ . قلت : وهو راوية كتب الإمام محمد ولم يصنف كتابا ، إنما
 روى كتب الإمام محمد وما نسب إليه فهو من كتب الإمام والنسبة بسبب الرواية
 دون التأليف ، ترجم له ابن النديم في فهرسته ص ٢٩٠ وقال : أخذ عن محمد بن الحسن
 وكان ورعا دينيا فقيها محدثا ويتزل في دار أسد (إلى أن قال) ولم يزل أبو سليمان في
 هذه المحلة إلى أن مات سنة . . . ولا مصنف له وإنما روى كتب محمد بن =

قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولي، وما لم يكن فيه اختلاف فهو قولنا جميعاً .

باب الوضوء

أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة قال: إذا أراد الرجل الصلاة
 ٥ فليتوضأ^١ والوضوء أن يبدأ فيغسل يديه ثلاثاً ثم يضمض فاه ثلاثاً^٢
 ثم يستنشق ثلاثاً^٣ ثم يغسل وجهه ثلاثاً ثم يغسل ذراعيه ثلاثاً ثلاثاً^٤

= الحسن - اهـ . وهذا الكتاب رواه عنه تلاميذه ولم تبق رواية أحد منهم
 إلا رواية أبي حفص الكبير البخاري وأبي سليمان الجوزجاني هذا وأكثر ما يوجد
 الآن من نسخ الأصل رواية أبي سليمان .

(١) والواو ساقط من ز، ح .

(٢) ومعنى قوله تعالى "إذا قمتم إلى الصلاة" من منامكم أو وأنتم محدثون، هذا هو
 المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله، فأما على قول أهل الظاهر فلا إحصاء في الآية
 والوضوء فرض سببه القيام إلى الصلاة فكل من قام إليها فعليه أن يتوضأ، وهذا
 فاسد لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ لكل صلاة، فلما كان يوم
 الفتح أو يوم الخندق صلى الخمس بوضوء واحد فقال له عمر رضي الله عنه: رأيتك
 اليوم تفعل شيئاً لم تكن تفعله من قبل، فقال: عمداً فعلت يا عمر كي لا تخرجوا،
 فقياس مذهبهم يوجب أن من جلس فتوضأ ثم قام إلى الصلاة يلزمه وضوء آخر
 فلا يزال كذلك مشغولاً بالوضوء لا يتفرغ للصلاة، وفساد هذا لا يخفى على أحد -
 اهـ؛ قاله السرخسي في مبسوطه .

(٣) كذا في الأصول، وقوله: ثم يضمض فاه ثلاثاً، ساقط من هـ .

(٤) قوله: ثلاثاً، ساقط من هـ .

(٥) قوله: ثم يغسل ذراعيه ثلاثاً ثلاثاً، ساقط من ص .

ثم يمسح برأسه و أذنيه مرة واحدة ثم يغسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً .

قلت : أ رأيت إن توضأ مثني مثني ؟ قال : يحزبه . قلت : فان

توضأ واحدة واحدة سابقة ؟ قال : يحزبه .

باب الدخول في الصلاة

أبو سليمان عن محمد قال : إذا أراد الرجل الدخول في الصلاة كبر ه
ورفع يديه حذاء أذنيه ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك ، ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم
في نفسه ، ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم ، فان كان إماماً
وكان في صلاة يحجر فيها بالقرآن جهر بالقرآن ، وإن كان في صلاة
(١) وفي ح . ص : إن توضأ مثني مثني يحزبه قال نعم .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، و عنوان الباب ساقط من ص .

(٣) قال السرخسي : والمروي عن أبي يوسف رحمه الله أن يقرن التكبير برفع
اليدين ، والذي عليه أكثر مشايخنا أنه يرفع يديه أولاً فاذا استقرتا في موضع المحاذاة
كبر لأن في فعله وقوله معنى النفي والإثبات فيكون النفي مقدماً على الإثبات
كما في كلمة الشهادة ، ولا يتكلف للتفريق بين الأصابع عند رفع اليد ، والذي روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كبر ناشراً أصابعه معناه ناشراً عن طيها بأن لم يجعله
مثنياً بضم الأصابع إلى الكف ، والمسنون عندنا أن يرفع يديه حتى يحاذي إبهاماه
شمعتي أذنيه ورؤس أصابعه فروع أذنيه وهو قول أبي موسى الأشعري
رضي الله تعالى عنه - هـ .

(٤) كذا في أكثر النسخ ، وفي ح «بالقراءة» مكان «بالقرآن» وبالقرآن الثاني
ساقط منها ومن ص .

لا يجهر فيها بالقرآن أسر وقرأ في نفسه، وإن كان وحده ليس بامام
قرأ في نفسه إن شاء، وإن كان في صلاة يجهر فيها بالقرآن فإن شاء جهر
أسمع أذنيه .

و القراءة في الركعتين الأوليين من الظهر والعصر والمغرب والعشاء
هـ ' في كل ركعة ' بفتح القرآن^٢ وسورة^٣ وفي الآخرين يقرأ بفتح القرآن ،
قلت : فإن لم يقرأ فيهما أو قرأ في واحدة ولم يقرأ في الأخرى ؟ قال : يجهزه ؛
و القراءة في الفجر في كل ركعة يقرأ بفتح القرآن وسورة^٤ ، والإمام
والذي يصلي^٥ وحده في ذلك سواء ؛ فإذا أراد أن يركع كبر وركع
ووضع يديه على ركبتيه و فرق^٦ بين أصابعه وبسط ظهره ولم ينكس
رأسه ولم يرفعه ، فإذا اطمأن راكعاً رفع رأسه وقال : سمع الله لمن حمده ،
ثم يقول في نفسه : ربنا لك الحمد - في قول أبي يوسف ومحمد^٧ ، فإن كان

(١-١) كذا في أكثر الأصول ، وفي ص « وإن كان وحده ليس بامام قرأ في
نفسه إن شاء إن كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة وإن شاء جهر وأسمع نفسه »
واتفقت ح معها في لفظ : وأسمع نفسه .

(٢-٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر : يقرأ في كل ركعة .

(٣) وفي ص : بفتح الكتاب .

(٤) وفي ص ، ح : وبسورة .

(٥) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ : الثانية .

(٦) وفي ح ، ص : وبسورة .

(٧) وفي هـ « صلى » مكان « يصلي » .

(٨) وفي المختصر « فرج » مكان « فرق » .

(٩-٩) كذا في الأصول ، وقوله : ثم يقول - الخ ، زائد لاجابة إليه لأنه إن أراد به =

إماما قال من خلفه: ربنا لك الحمد، ولا يقولها هو في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد: يقولها هو ومن خلفه، فإن كان وحده قال: ربنا لك الحمد، في قولهم جميعا؛ ثم ينحط فيكبر ويسجد، فإذا اطمأن ساجدا رفع رأسه وكبر، فإذا اطمأن قاعدا سجد الأخرى وكبر، فإذا اطمأن ساجدا رفع رأسه وكبر حتى يشرع من صلاته، ويقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم - ثلاثا وفي سجوده: سبحان ربّي الأعلى - ثلاثا، وأدنى ما يقول من ذلك ثلاثا ثلاثا في كل ركعة وفي كل سجدة،

= المنفرد فيجاء بحكمة بعد، وإن كان المراد به إماما لحكمه متصل به بقوله: فإن كان إماما - الخ، وفي المختصر: فإذا اطمأن راكعا رفع رأسه فقال: سمع الله لمن حمده، وقال من خلفه: ربنا لك الحمد، ولم يقلها هو في قول أبي حنيفة ويقولها في قول أبي يوسف ومحمد - اهـ.

(١) قال السرخسي: فأما المنفرد على قولها فيجمع بين الذكرين، وعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية الحسن هكذا، وفي رواية أبي يوسف يقول: ربنا لك الحمد، ولا يقول: سمع الله لمن حمده، وهو الأصح لأنه ثبت لمن خلفه على التعميد وليس خلفه أحد - اهـ. قلت: وقوله: فإن كان وحده - الخ ساقط من ص.

(٢) وفي ص: وأدنى ما يقال من ذلك ثلاث ثلاث، وفي المختصر: ويقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم - ثلاثا وفي سجوده: سبحان ربّي الأعلى - ثلاثا وذلك أدناه - اهـ.

(٣) قال السرخسي: وروى ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: من قال في ركوعه: سبحان ربّي العظيم - ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك أدناه، ومن قال في سجوده: سبحان ربّي الأعلى - ثلاثا فقد تم سجوده وذلك أدناه؛ ولم يرد بهذا اللفظ أدنى الجواز وإنما أراد به أدنى الكمال فإن الركوع والسجود يحوزان بدون هذا الذكر (إلى أن قال) ولو زاد على الثلاث كان أفضل إلا أنه =

قال: وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم - ثلاثاً - وفي سجوده: سبحان ربّي الأعلى - ثلاثاً .

قلت: أ رأيت إذا سجد يضع يديه في السجود حذاء أذنيه و يوجّه أصابعه نحو القبلة و يعتمد على راحتيه و يبدى ضبعيه و يعتدل في سجوده ٥ و لا يفترش ذراعيه؟ قال: نعم، قلت: و ينحط في السجود و هو يكبر و يرفع رأسه إذا رفعه من السجود و هو يكبر؟ قال: نعم، قلت: و يستتم

= إذا كان إماماً لا ينبغي له أن يطول على وجه يمل القوم لأنه يصير سبباً للتنفير و ذلك مكروه فإن معاذ لما طول القراءة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفن أن أنت يا معاذ؟ و كان الثوري يقول: ينبغي أن يقول الإمام خمساً لئتمكن المقتدى من أن يقولها ثلاثاً - الخ .

(١) كذا في الأصل و كذا في هـ، و في ص، ز، ح: عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أنه كان». قلت: و البلاغ هذا أسنده أبو داود في سننه ج ١ ص ١٣٤ و النسائي في ج ١ ص ١٦٠ من سننه و الترمذي و ابن أبي شيبة و البيهقي عن حذيفة و أسنده البزار في مسنده و الطبراني في كبيره عن أبي بكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسبح في ركوعه: سبحان ربّي العظيم - ثلاثاً و في سجوده: سبحان ربّي الأعلى - ثلاثاً، قال البزار: لا نعلمه يروي عن أبي بكره إلا بهذا الإسناد، و عبد الرحمن ابن أبي بكره صالح الحديث - كذا في مجمع الزوائد ج ٢ ص ١٢٨ و الحديث هذا قريب من لفظ المؤلف، و في مجمع الزوائد عن ابن مسعود روايات مختلفة بأسانيد مختلفة في تسبيحات الركوع و السجود، و كذا عن جبير بن مطعم، و روى ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان عن عاصم عن أبي الضحى قال: كان علي يقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم - ثلاثاً و في سجوده: سبحان ربّي الأعلى - ثلاثاً .

(٢-٢) و في ح: للسجود .

(٣) و في ز: يستقيم، و هو تصحيف، و الصواب: يستتم، كما هو في بقية الأصول .

قائماً كما هو؟ قال: نعم .

قلت: ويحذف التكبير حذفاً ولا يطوله؟ قال: نعم .

قلت: أفيستحب له إذا نهض أن ينهض على صدور قدميه؟ إذا رفع

رأسه من السجود حتى يستتم قائماً ولا يقعد؟ قال: نعم يستحب له ذلك .

قلت: وكيف يقعد الرجل في الصلاة إذا قعد في الثانية والرابعة؟

قال: يفترش رجله اليسرى فيجعلها بين أليتيه فيقعد عليها وينصب اليمنى

نصباً ويوجه أصابع رجله اليمنى نحو القبلة . قلت: وكذلك إذا سجد وتجه

أصابع رجله قبل القبلة؟ قال: نعم .

قلت: ويستحب له أن يعتمد بيده اليمنى على اليسرى وهو قائم في الصلاة؟

١٠

قال: نعم .

(١) قوله «ويحذف التكبير ولا يطوله» لحديث إبراهيم النخعي موقوفاً

ومرفوعاً: الأذان جزم والتكبير جزم، ولأن المد في أوله لحن من حيث الدين

لأنه ينقلب استفهاماً وفي آخره لحن من حيث اللفظ فإن «أفعل» لا يحتمل المبالغة -

اهـ؟ السرخسي في شرح المختصر .

(٢) قال السرخسي: وفي قوله «نهض على صدور قدميه» إشارة إلى أنه لا يعتمد

بيديه على الأرض عند قيامه كما لا يعتمد على جالس بين يديه، والمعنى أنه اعتماد من

غير حاجة فكان مكروهاً، والذي روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي

صلى الله عليه وسلم كان يقوم في صلاته شبه العجوز، وتأويله أنه كان عند العذر

بسبب الكبر - اهـ .

(٣) وفي ز: يستقيم، وهو تصحيف، والصواب: يستتم؛ كما هو في بقية الأصول.

(٤) قال السرخسي: وأصل الاعتماد سنة إلا على قول الأوزاعي فإنه كان يقول:

يتخير المصلي بين الاعتماد والإرسال (إلى أن قال) والمذهب عند علمائنا أنه

سنة واطب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه الصلاة والسلام: إنا =

قلت : و تحب^١ له أن يكون منتهى بصره إلى موضع سجوده^٢

ولا يلتفت ولا يعيث بشيء؟ قال : نعم .

قلت : أتكره^٣ له أن يقعي في الصلاة إقعاء؟ قال : نعم ، قلت : و تكره^٤

له أن يتربع في الصلاة من غير عذر؟ قال : نعم ، قلت : و تكره^٥ له أن

ه يلتفت^٦ أو يقلب الحصى أو يفرقع أصابعه أو يعيث بشيء من جسده

= معشر الأنبياء أمرنا أن نأخذ شمالنا بإيماننا في الصلاة ، وقال على رضي الله تعالى عنه :

إن من السنة أن يضع المصلّي يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة ، و أما صفة

الوضع ففي الحديث المرفوع لفظ الأخذ ، وفي حديث على رضي الله تعالى عنه لفظ

الوضع ، و استحسّن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بأن يضع باطن الكف اليمنى على

ظاهر كفه اليسرى و يحاق بالخنصر والإبهام على الرسغ ليكون عاملاً بالحديثين ،

فأما موضع الوضع فالأصل عندنا تحت السرة - الخ .

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي ه : يستحب .

(٢) قال السرخسي : ولما نزل قوله تعالى « قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم

خاشعون » قال أبو طلحة رضي الله عنه : ما الخشوع يا رسول الله ؟ قال : أن يكون

منتهى بصر المصلّي حال القياس موضع سجوده ، ثم فسر الطحاوي في كتابه (أي

مختصره) فقال : في حالة القيام ينبغي أن يكون منتهى بصره موضع سجوده وفي

الركوع على ظهر قدميه وفي السجود على أرنبة انقه وفي القعود على حجره ، زاد

بعضهم : وعند التسليمة الأولى على منكبه الأيمن وعند التسليمة الثانية على منكبه

الأيسر ؛ فالأصل أن يترك التكلف في النظر فيكون منتهى بصره ما بينا - ه .

(٣) كذا في ز ، ح وهو الصواب ، وفي بقية الأصول : يكره .

(٤) كذا في الأصل وكذا في ز ، ح ، وفي ه ، ص : يكره .

(٥) وفي ص ، ه : يكره .

(٦) قال السرخسي : و حدُّ الالتفات المكروه أن يلوى عنقه و وجهه على وجه =

أو ثيابه أو يعث بالخصى أو بشئ، غير ذلك أو يضع يده^١ على خاصرته وهو في الصلاة؟ قال: أكره هذا كله. قلت: أرايت إن كان الخصى لا يمكنه من السجود؟ قال: إن سواه مرة واحدة بيده فلا بأس بذلك وتركه أحب إلى. قلت: وتكره^٢ أن يمسح جبهته من التراب بعد أن يفرغ من صلاته؟ قال: لست أكرهه. قلت: فإن مسح جبهته قبل ه أن يفرغ من صلاته؟ قال: لا أكره له ذلك^٣.

قلت: أرايت الرجل إذا قعد في الصلاة^٤ في الثانية و الرابعة كيف يتشهد؟ قال: يقول "التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله^٥ وأشهد أن محمدا عبده ورسوله" ولا يزيد على هذا إذا قعد ١٠ في الركعة الثانية شيئا، وأما في الركعة الرابعة فإذا فرغ من هذا دعا الله

= يخرج وجهه من أن يكون إلى جهة الكعبة، فأما إذا نظر بمؤخر عينيه يمنا أو يسرة من غير أن يلوى عنقه فلا يكون مكروها، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ أصحابه في صلاته بمؤخر عينيه - ه .

(١) وفي ه، ص وكذا في المختصر: يديه، والصواب: يده .

(٢) وفي ه: يكره - بالغياب، والصواب بناء الخطاب، والمخاطب المحيى يخاطبه السائل .

(٣-٢) من قوله «قلت فإن» إلى قوله «أكره» ساقط من ه .

(٤) لفظ «في الصلاة» ساقط من الأصل ومن ه، وإنما زدناه من ز، ح، ص .

(٥) زاد في الأصل بعد «إلا الله» «وحدك لا شريك له» وكذا هو في ص، وهو

ساقط من ه، ز، ح والمختصر وهو الصواب .

عز وجل وسأله حاجته . قلت : و تذكره له ' أن يزيد في التشهد حرفاً
أو يبتدئ بشيء قبل هذا ؟ قال : نعم .

قلت : و كيف يسلم الرجل إذا فرغ من صلاته ؟ قال : يقول
"السلام عليكم ورحمة الله" عن يمينه وعن يساره مثل ذلك ، و ينوي
بالتسليم الأول من كان عن يمينه من الحفظة و الرجال و النساء في

(١) ولم يذكر الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و أورد الطحاوي في
مختصره : إن بعد التشهد يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو حاجته ويستغفر
لنفسه وللمؤمنين والمؤمنات ، و هو الصحيح فإن التشهد ثناء على الله و يعقبه الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم كما في التحميد المعهود و هو مروى عن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه ، و كان إبراهيم يقول : يجزى من الصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم بقوله « السلام عليك أيها النبي » - اهـ .

(٢) كذا في ص ، و لفظ « له » ساقط من الأصول سواها ، « و تذكره » بالخطاب
في ز ، ح ، و في البقية « يكره » بالغياب .

(٣) قال السرخسي : و مراده ما نقل شاذاً في أول التشهد « بسم الله و بالله »
أو « بسم الله خير الأسماء » و في آخره « أرسله بالهدى و دين الحق ليظهره على الدين
كله و لو كره المشركون » فانه لم يشتهر نقل هذه الكلمات ، و ابن مسعود يقول :
كان يأخذ علينا بالواو و الألف ، فذات تنصيص على أنه لا تجوز الزيادة عليه بخلاف
التطوعات فانها غير محصورة ، بالنص بخورنا الزيادة عليه ، ولا يزيد في الفرائض
على التشهد في القعدة الأولى عندنا ، و قال الشافعي : يزيد الصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم .

(٤) كذا في أكثر الأصول ، و في ح ، ص : ويقول : السلام عليكم ورحمة الله ،
عن يساره ، قال السرخسي : و السلام بالألف و اللام ليكون أبلغ منه بغير الألف
و اللام .

التسليم الأولى، وعن يساره مثل ذلك، فإن كان خلف الإمام سلم ونوى مثل ذلك، فإن كان الإمام في جانب اليمين نواه فيهم، وكذلك إن كان في الجانب الأيسر فإنه ينويه فيهم.

قلت: أرايت الرجل إذا صلى أتكره له أن يغطي فاه وهو يصلي؟
قال: نعم. قلت: وتكره للرجل أن يصلي وهو معتجر أو عاقص شعره؟
قال: نعم أكره هذا كله.

قلت: فهل يستحب للرجل إذا سجد أن يضع ركبتيه على الأرض قبل يديه وإذا رفع رأسه فقام أن يرفع يديه قبل ركبتيه؟ قال: نعم.
قلت: ويخفى الإمام التشهد والتعوذ؟ قال: نعم، قلت: ويخفى "بسم الله الرحمن الرحيم" و"آمين" و"اللهم ربنا لك الحمد"؟ قال: نعم.
قلت: وينبغي له إذا فرغ من فاتحة القرآن أن يقول "آمين"؟ قال: نعم.
قلت: وينبغي لمن خلفه أن يقولوها ويخفوها؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا صلى فنفض التراب عن موضع سجوده وهو نفخ

(١) كذا في أكثر الأصول، وفي هـ: التعوذ والتشهد، وفي المختصر: ويخفى الإمام التشهد والتعوذ والبسملة وآمين وألهم ربنا لك الحمد - اهـ، قلت: والرابع عند من يقول بجمعها للإمام أو هو تفريع على فرض الجمع عنده.
(٢) كذا في أكثر الأصول وكذا في المختصر، وفي ز، ح: ولك الحمد - بزيادة الواو.

(٣) قوله «ويخفوها» ساقط من هـ، وفي المختصر: ويقول الإمام عند فراغه من فاتحة الكتاب: آمين، ويقولها القوم أيضا ويخفونها.
(٤) وفي ص «من» مكان «عن».

يسمع؟ قال: هذا بمنزلة الكلام وهو يقطع الصلاة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يقطع الصلاة إلا أن يريد به التأفيف، وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: لا يقطع صلاته وصلاته تامة. قلت: فإن كان نقحاً لا يسمع؟ قال: هذا قد أساء وصلاته تامة.

قلت: أ رأيت الرجل يصلي في ثوب واحد يتوشح به^٢ أو في قميص واحد وهو صفيق هل تكره له ذلك؟ قال: لا اكرهه ولا بأس بذلك. قلت: وكذلك لو كان إمام قوم؟ قال: نعم.

(١) وفي ٥، ص « وقال ».

(٢) وفي ٥ « وإن ».

(٣) وصفة التوشح أن يفعل بالثوب ما يفعله القصار في المقصرة إذا لف الكرباس على نفسه، جاء في الحديث: إذا كان ثوبك واسعاً فأتشح به، وإن كان ضيقاً فاتزر به. هذا إذا كان الثوب صفيقاً يحصل به ستر العورة، وإن كان رقيقاً يصف ما تحته لا يحصل به ستر العورة فلا تجوز صلاته، وكذلك الصلاة في قميص واحد. وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه إن لم يزره ينظر إن كان بحيث يقع بصره على عورته في الركوع والسجود لا تجوز صلاة، وإن كان ملتحفاً لا يقع بصره على عورته تجوز صلاته؛ والحاصل أنه تكره الصلاة في إزار واحد لحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عتقه منه شيء، وسأل رجل ابن عمر رضي الله عنهما عن الصلاة في ثوب واحد، فقال: أ رأيت لو أرسلتك في حاجة كنت منطلقاً في ثوب واحد؟ فقال: لا فقال: الله أحق أن تزين له. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الصلاة في إزار واحد فعل أهل الجفاء، وفي ثوب واحد متوشحاً به أبعد من الجفاء، وفي إزار ورداء من أخلاق الكرام - اهـ شرح المختصر.

قلت: أفكره للرجل أن يكف ثيابه إذا سجد ويرفعها^١ أو يرفع شعره؟ قال: نعم أكره ذلك كله^٢.

قلت: وترى إذا سجد أن يضع جبهته وأنفه على الأرض؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن وضع جبهته ولم يضع أنفه أو وضع أنفه ولم يضع جبهته؟ قال: قد أساء وصلاته تامة في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن سجد على أنفه دون جبهته وهو يقدر على السجود على جبهته لم يحزه^٣، وإن سجد على جبهته دون أنفه أجزاء ذلك.

باب افتتاح الصلاة وما يصنع الإمام

قلت: أرايت الرجل إذا صلى هل يرفع يديه في شيء من تكبير الصلاة حين يركع، أو حين يسجد، أو حين يرفع رأسه من الركوع^{١٠}، أو حين يرفع رأسه من السجود؟ قال: لا يرفع يديه في شيء من ذلك إلا في التكبيرة التي يفتح بها الصلاة^٥.

(١) وفي ح، ص «أو يرفعها».

(٢) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء وأن لا أكف ثوباً ولا شعراً. وقال: إذا طول أحدكم شعره فليدعه يسجد معه. قال ابن مسعود رضي الله عنه: له أجر بكل شعرة، ثم كفه الثوب والشعر لكيلا يتقرب نوع تجبر، ويكره لأصلي ما هو من أخلاق الجبارة - انتهى ما قاله السرخسي.

(٣) وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة - قاله في المختصر.

(٤) عنوان الباب ساقط من ص.

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر: قال: لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: -

قلت: أرايت الرجل إذا انتهى إلى الإمام وقد سبقه الإمام
بركعتين والإمام قاعد كيف يصنع هذا الرجل؟ قال: يكبر تكبيرة
يفتح بها الصلاة، ثم يكبر أخرى فيقعد بها؛ فإذا نهض الإمام نهض
معه وكبر؛ فإذا فرغ الإمام من صلاته وسلم قام؛ فتقضى ما سبقه
به الإمام..

قلت: أرايت رجلا افتتح الصلاة بالتهليل أو بالتحميد أو بالتسبيح
هل يكون ذلك دخولا في الصلاة؟ قال: نعم، قلت: لم؟ قال: أرايت
لو افتتح الصلاة فقال «الله أجل» أو «الله أعظم»، أكان هذا دخولا
في الصلاة؟ قلت: نعم، قال: فهذا وذاك سواء - وهذا قول أبي حنيفة
١٠ ومحمد وإبراهيم والحكم بن عتيبة^٦، وقال أبو يوسف: لا يحزبه إذا كان
= عند افتتاح الصلاة، وفي العيدين، والقنوت في الوتر - وذكر أربعة في كتاب
المناسك، وحين رأى (عليه الصلاة والسلام) بعض الصحابة رضوان الله عليهم
يرفعون أيديهم في بعض أحوال الصلاة كره ذلك فقال: ما لي أراكم رافعي أيديكم
كأنها أذنان خيل شمس؟ اسكنوا - وفي رواية: قاروا - في الصلاة - الخ.

(١) لفظ «هذا» ساقط من هـ.

(٢) زاد في ح بعد «قام» «بتكبيرة».

(٣) وفي هـ «الله أكبر» والصواب «الله أجل» كما هو في الأصل وبقية النسخ.

(٤) وفي ص: أو قال «الله أعظم» بذكر الاسم والصفة.

(هـ) وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله استدلا بحديث مجاهد قال: كانت الأنبياء
صلوات الله عليهم يفتتحون الصلاة بـ «لا إله إلا الله» ولأن الركن ذكر الله تعالى
على سبيل التعظيم وهو الثابت بالنص؛ قال الله تعالى: «وذكر اسم ربه فصلى» =

يعرف أن الصلاة تفتتح بالتكبيرة^١ و كان يحسنه ، وإن كان لا يعرف أجزائه .

وقال أبو حنيفة : إن افتتح الصلاة بالفارسية وقرأ بها وهو يحسن العربية أجزائه ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحزبه إلا أن يكون لا يحسن العربية^٢ .

= وإذا قال « الله أعظم » أو قال « الله أجل » فقد وجد ما هو الركن ، فأما لفظ التكبير وردت به الأخبار فيوجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه ، ولكن الركن ما هو ثابت بالنص ، فإن قال « الله » لا يصير شارعا بهذا اللفظ عند محمد لأن تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ، وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير شارعا لأن في هذا الاسم معنى التعظيم فإنه مشتق من « التأله » وهو التحير ، وإن قال « اللهم اغفر لي » لا يصير شارعا لأن هذا سؤال والسؤال غير الذكر ؛ قال عليه الصلاة والسلام فيما يأتى عن ربه عز وجل : من شغلته ذكرى عن مسألتى أعطيه أفضل ما أعطى السائلين - اه من مبسوط السرخسى بالاختصار . (٦) لفظه « بن عتبة » ساقط من ص ، ح ؛ وفي بقية الأصول « ابن عينة » وهو تصحيف ، والصواب « عتبة » بانه بعدها ياء بعدها باء موحدة .

(٧) وفي هـ « إذ » مكان « اذا » ، وفي ص « ان » .

(١) وفي هـ ، ص : بالتكبير .

(٢) وفي هـ « فان » .

(٣) قوله : وقال أبو يوسف - الخ ، مقدم في هـ على قوله : وقال أبو حنيفة ، والصواب تأخيرهما كما هو في بقية النسخ وكما هو في المختصر . قلت : وقال السرخسى : وأصل هذه المسألة : إذا قرأ بالفارسية جاز عند أبي حنيفة ويكره ، وعندهما لا يجوز إذا كان يحسن العربية ، وإذا كان لا يحسنها يجوز ، وعند الشافعى لا تجوز القراءة بالفارسية بحال ، ولكنه إن كان لا يحسن العربية وهو أى يصلى =

قلت: أرأيت رجلا افتتح الصلاة قبل الإمام ثم كبر الإمام بعده
فصلى الرجل بصلاة الإمام؟ قال: لا يجزيه، قلت: لم؟ قال: لأنه دخل
في غير صلاة الإمام، ألا ترى أنه قد أوجب الصلاة على نفسه ودخل
فيها قبل أن يوجبها الإمام على نفسه؟ قلت: أرأيت إن كبر بعد ما
كبر الإمام ودخل معه وهو ينوي بذلك الدخول في صلاة الإمام
والقطع لما كان كبر قبله فصلى مع الإمام؟ قال: يجزيه، قلت: لم يكون
التكبير قطعاً للصلاة ولم يتكلم ولم يسلم؟ قال: لأنه قد دخل في

= بغير قراءة؛ وكذلك الخلاف فيما إذا تشهد بالفارسية أو خطب الإمام يوم الجمعة
بالفارسية (إلى أن قال) وأبو حنيفة استدلل بما روى أن الفرس كتبوا إلى سلمان
رضي الله عنه أن يكتب لهم الفتح فكانوا يقرؤون ذلك في الصلاة حتى لانت ألسنتهم
للعربية، ولو آمن بالفارسية كان مؤمناً - من المبسوط بالاختصار والتفصيل فيه.
وكذلك لو سمي عند الذبح بالفارسية أو أبى بالفارسية فكذلك إذا كبر وقرأ
بالفارسية. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا أذن بالفارسية والناس يعلمون أنه
أذان جاز، وإن كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز، لأن المقصود الإعلام ولم يحصل
به (إلى أن قال) ثم الأفضل عند أبي حنيفة أن يكبر المقتدى مع الإمام لأنه
شريكة في الصلاة، وحقيقة المشاركة في المقارنة، وعندهما الأفضل أن يكبر بعد
تكبير الإمام لأنه تبع للإمام؛ وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: إذا كبر الإمام
فكبروا، يشهد لهذا، وكذلك سائر الأفعال؛ وفي التسليم روايتان عن أبي حنيفة:
إحداهما أنه يسلم بعد الإمام ليكون تحلله بعد تحلل الإمام، والأخرى أنه يسلم
مع الإمام كسائر الأفعال - اه شرح المختصر ج ١ ص ٣٨. قلت: المختار اليوم
أنه يكبر ويسلم مع الإمام وعليه متون الفقه.

(١) وفي «لم تكون التكبير» .

أفظ «قد» ساقط من هـ، ص.

صلاة أخرى غير الأولى ، ' ألا ترى أن رجلا لو صلى ' تطوعا و تشهد
ففسى أن يسلم فقام فكبر و هو بنوى الدخول في الصلاة المكتوبة أن
ذلك قطع للتطوع ودخول في الفريضة ؟ فكذلك الأول .
قلت : أ رأيت الإمام إذا فرغ من صلاته أيقعد في مكانه الذي
يصلى فيه أو يقوم ؟ قال : إذا كانت صلاة الظهر أو المغرب أو العشاء ه
فأنسى أكره له أن يقعد في مقعده حين يسلم و أحب إلى أن يقوم ،
و أما الفجر والعصر فإن شاء قام و إن شاء قعد . قلت : أفيستقبل القوم
بوجهه أو ينحرف من مكانه ؟ قال : إن كان بجذائه إنسان يصلى شيئا
بقي عليه من صلاته فلا يستقبله بوجهه ، و إن لم يكن بجذائه أحد يصلى
فإن شاء انحرف و إن شاء استقبلهم بوجهه ^٢ قلت : فإن أراد في الظهر ١٠

(١ - ١) وفي ص « ألا ترى لو أن رجلا صلى » .

(٢) وفي ه ، ح « صلى » .

(٣) قال السرخسي : وإذا سلم الإمام في الفجر والعصر يقعد في مكانه ليستقبل بالدعاء
لأنه لا تطوع بعدهما ، ولكنه ينبغي أن يستقبل القوم بوجهه ولا يجلس كما هو
مستقبل القبلة و إن كان غير المجالس ما استقبلت به القبلة ، للآثر المروي : جلوس
الإمام في مصلاه بعد الفراغ مستقبل القبلة بدعة ؟ و كان صلى الله عليه وسلم إذا
صلى الفجر استقبل أصحابه بوجهه و قال : هل رأى أحد منكم رؤيا فيه بشرى ففتح مكة ؟
ولأنه يفتن الداخل بجلوسه مستقبل القبلة لأنه يظنه في الصلاة فيفتدى به ، وإنما
يستقبلهم بوجهه إذا لم يكن بجذائه مسبوق يصل ، فإن كان فلينحرف يمنة أو يسرة
لأن استقبال المصل بوجهه مكروه لحديث عمر رضي الله عنه فإنه رأى رجلا يصل
إلى وجه رجل فعلاهما بالدرة و قال للمصل : أنت مستقبل الصورة ؟ و قال للآخر : =

والمغرب والعشاء أن يصلي تطوعاً أي يصلي في مكانه الذي صلى بهم أو يتأخر؟ قال: بل يتأخر فيصلّي خلف القوم أو حيث أحب من المسجد ما خلا مكانه الذي يصلي بهم فيه . قلت: فالذين خلفه^١ يصلون في أمكنتهم التي صلوا فيها أو ينتحون^٢؟ قال: إن فعلوا فلا بأس ، و ينتحون^٣ خطوة أو خطوتين أحب إلى .

قلت: فتنى يجب على القوم أن يقوموا في الصف؟ قال: إذا كان الإمام معهم في المسجد فأنى أحب لهم أن يقوموا في الصف إذا قال المؤذن «حى على الفلاح» ، وإذا قال «قد قامت الصلاة» كبر الإمام وكبر القوم معه ، وأما إذا لم يكن الإمام معهم في المسجد فأنى أكره

== أتستقبل المصلّى بوجهك؟ فأما في صلاة الظهر والعشاء والمغرب يكره له المصنّف قاعداً لأنه مندوب إلى التنفل بعد هذه الصلوات والسنن لجبر نقصان ما يمكن في الفرائض فيشتغل بها ، و كراهية القعود في مكانه مروى عن عمر و على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ، ولا يشتغل بالتطوع في مكان الفريضة للحديث المروى: أيعجز أحدكم إذا صلى أن يتقدم أو يتأخر بسبحة - أى بنافلته ، ولأنه يفتن به الداخل أى يظنه في الفريضة فيفتدى به ، ولكنه يتحول إلى مكان آخر للتطوع استكثاراً من شهوده ، فإن مكان المصلّى يشهد له يوم القيامة ، والأولى أن يتقدم المفتدى ويتأخر الإمام ليكون حالهما في التطوع خلاف حالهما في الفريضة - اهـ .

(١) لفظ «في» ساقط من ز .

(٢) وفي هـ «خلفهم» وليس بصواب .

(٣) وفي هـ «ينتحون» وهو تص .

لهم أن يقوموا في الصف والإمام غائب عنهم - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وأما في قول أبي يوسف فإنه لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الإقامة . قلت : أرأيت إن أخر الإمام ذلك حتى يفرغ المؤذن من الإقامة ثم كبر ودخل في الصلاة ؟ قال : لا بأس بذلك .
قلت : أرأيت الرجل يتشابب في الصلاة أتحب له أن يغطي فاه ؟
قال : نعم أحب له ذلك .^١

قلت : أرأيت رجلا صلى^٢ يقوم^٣ و كان^٤ على دكان يصلي بهم وأصحابه على الأرض ؟ قال : أكره^٥ لهم ذلك و صلاتهم تامة . قلت :
(١) قال السرخسي : وهذا إذا كان المؤذن غير الإمام ، فإن كان هو الإمام لم يقوموا حتى يفرغ من الإقامة لأنهم تبع للإمام وإمامهم الآن قائم الإقامة لا للصلاة ، وكذلك بعد فراقه من الإقامة ما لم يدخل المسجد لا يقومون ، فإذا اختلط بالصفوف قام كل صف جاوزهم حتى ينتهي إلى المحراب ، وكذلك إذا لم يكن الإمام معهم في المسجد يكبر لهم أن يقوموا في الصف حتى يدخل الإمام لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تقوموا في الصف حتى تروني خرجت ، وإن عليا رضي الله تعالى عنه دخل المسجد فرأى الناس قياما ينتظرونه فقال : ما لي أراكم جامدين ؟ أي واقفين متحيرين - ٥١ .

(٢) قال السرخسي : لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا تشاب أحدكم في صلاته فليخط فاه فإن الشيطان يدخل في فيه - أو قال : فيه ، ولأن ترك تغطية الفم عند التثائب في الحادثة مع الناس تعد من سوء الأدب ففي مناجاة الرب أولى .

(٣) وفي ٥ « يصلي » .

(٤ - ٤) وفي ز ، ح « فكان » .

(٥) لفظ « أكره » ساقط من ٥ ولا بد منه .

و كذلك لو كان الإمام على الأرض وأصحابه على الدكان؟ قال: نعم .
قلت: أ رأيت القوم يؤمهم العبد أو الاعرابي أو الأعمى أو ولد
الزنا؟ قال: صلاتهم تامة . قلت: و يؤمهم غير هؤلاء أحب؟ قال:
نعم ، قلت: أ رأيت إن أمهم فاسق؟ قال: صلاتهم تامة .
قلت: أى القوم أحب إليك أن يؤمهم؟ قال: أقرأهم لكتاب الله تعالى
وأعلمهم بالسنة . قلت: فإن كان فى القوم رجلان أو ثلاثة كذلك؟

(١) فإن كان الإمام على الأرض والقوم على الدكان فذلك مكروه فى رواية
الأصل لأن فيه استخفافاً من القوم لأئمتهم ، وفى رواية الطحاوى: هذا لا يكره
لأنه مخالف لأهل الكتاب ، وكذلك إذا كان مع الإمام بعض القوم لم يكره ،
ولم يبين حد ارتفاع الدكان ؛ وذكر الطحاوى أنه ما لم يجاوز القامة لا يكره
لأن القليل من الارتفاع عفو ، وفى الأرض هبوط وصعود والكثير ليس بعفو
بفعلنا الحد الفاصل أن يجاوز القامة لأن القوم حينئذ يحتاجون إلى التكلف للنظر
إلى الإمام وربما يشبهه عليهم حاله - اهـ ما قاله السرخسى .

(٢) لفظ « الأعمى » ساقط من ز و فى المبسوط : يجوز إمامة الأعمى والاعرابي
والعبد وولد الزنا والفاسق ، وغيرهم أحب إلى - اهـ . قال السرخسى: تقديم
الفاسق جائز عندنا ويكره - الخ .

(٣) قال السرخسى فى مبسوطه : والأصح أن الأعم إذا كان يعلم من
القرآن مقدار ما تجوز به الصلاة فهو أولى لأن القراءة يحتاج إليها فى ركن
واحد والعلم يحتاج إليه فى جميع الصلاة والخطأ المفسد للصلاة فى القراءة لا يعرف
إلا بالعلم ، وإنما تقدم الأقرأ فى الحديث لأنهم كانوا فى ذلك الوقت يتعلمون
القرآن بأحكامه على ما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه حفظ سورة البقرة فى
تنتى عشرة سنة ؛ فالأقرأ منهم يكون أعلم ، فأما فى زماننا فقد يكون الرجل ماهراً -

قال: يؤمهم أكبرهم سناً. قلت: فان كان غيره أروع منه وأبين صلاحاً وهما في القراءة والفقه سواء؟ قال: يؤمهم أفضلهما ورعاً وأبينهما صلاحاً.

قلت: أفكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته؟ قال: نعم بغير إذنه، قلت: فان أذن له في ذلك؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: أرايت القوم إذا كانوا ثلاثة أحدهم الإمام كيف يصنع؟ قال: يتقدم الإمام فيصلي بهما. قلت: فان لم يتقدم وصلي بينهما؟ قال:

— في القرآن ولا حظ له في العلم فالأعلم بالسنة أولى إلا أن يكون ممن يطعن عليه في دينه لحينهذ لا يقدم لأن الناس لا يرغبون في الاقتداء به - اهـ .
(١) كذا في الأصول، وفي المختصر: ويؤم القوم أقرأهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنة وأفضلهم ورعاً، فان كانوا سواء فأكبرهم سناً - اهـ . وقال السرخسي في شرحه: فان استووا في العلم بالسنة فأفضلهم ورعاً لقوله صلى الله عليه وسلم: من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي - وقال صلى الله عليه وسلم: ملاك دينكم الورع . وفي الحديث تقديم أقدامهم بهرة لأنها كانت فرضة يومئذ ثم انتسخت بقوله صلى الله عليه وسلم: لا بهرة بعد الفتح، ولأن أقدامهم بهرة يكون اعلمهم بالسنة لأنهم كانوا يهاجرون لتعلم الأحكام فان كانوا سواء فأكبرهم سناً لقوله صلى الله عليه وسلم: الكبر الكبر، ولأن أكبرهم سناً أعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به أكثر، والذي قال في حديث عائشة رضي الله عنها: فان كانوا سواء فأحسنهم وجهاً، قيل معناه أكثرهم خبرة بالأمر، كما يقال: وجه هذا الأمر كذا، وإن حمل على ظاهره فالمراد منه أكثرهم صلاة بالليل، جاء في الحديث: من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار - اهـ .
(٢) وكان في هـ « أفكره » .

صلاتهم تامة . قلت : أرأيت إن كان القوم كثيرا فقام الإمام^١ وسطهم أو قام في يمينه الصف أو في يسيره صلى بهم ؟ قال : هذا قد أساء وصلاتهم تامة^٢ . قلت : أرأيت إن كان الإمام ومعه رجل واحد أين يقوم الرجل ؟ قال : يقوم إلى جانب الإمام اليمين^٣ . قلت : أرأيت إن صلى خلفه وحده ؟ قال : صلاته تامة^٤ . قلت : أرأيت إن صلى إلى جانب الإمام الأيسر ؟ قال : قد أساء وصلاته تامة^٥ ، وإنما ينبغي له أن يقوم

(١) وفيه « أرأيت الرجل إن كان القوم كثيرا و صلى » والصواب ما في بقية الأصول .

(٢) أما جواز الصلاة فلأن المفسد تقدم القوم على الإمام ولم يوجد ، وأما الكراهة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم تقدم للإمامة بأصحابه ، وواظب على ذلك والإعراض عن سنته مكروه . ولأن مقام الإمام في وسط الصف يشبه جماعة النساء ويكره للرجال التشبه بهن - قاله السرخسي .

(٣) وفي ظاهر الرواية : لا يتأخر المقتدى عن الإمام ، وعن محمد قال : ينبغي أن تكون أصابعه عند عقب الإمام ، وهو الذي وقع عند العوام ، وإن كان المقتدى أطول فكان سجوده قدام الإمام لم يضره لأن العبوة بموضع الوقوف لا بموضع السجود ، كما لو وقف في الصف ووقع في سجوده أمام الإمام لطوله الميسر .

(٤) وإن صلت خلفه امرأة جازت صلاته لحديث أنس رضي الله عنه أن جدته مليكة رضي الله عنها دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى طعام فقال : قوموا لأصلي بكم ، فأقامني واليتيم من ورائه وأمي أم سليم ورايتا ، وصلاة الصبي تخاف فبقي أنس رضي الله عنه واقفا خلفه وحده وأم سليم وفتت خلف الصبي وحدها ، وفي الحديث دليل على أنه إذا كان مع الإمام اثنان يتقدمهما الإمام ويصطفان خلفه - قاله السرخسي في شرح المختصر ج ١ ص ٤٣ .

عن يمين الإمام .

باب الوضوء والغسل من الجنابة

أبو سليمان عن محمد . قال قلت : أ رأيت الرجل إذا أراد أن يغتسل من الجنابة كيف يغتسل ؟ قال : يبدأ فيفرغ على يديه الماء فيغسلهما حتى ينقيهما ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه حتى ينقيه . ثم يتوضأ وضوءه للصلاة - كما وصفت لك وضوء الصلاة - غير رجله ثم يفيض الماء على رأسه ولحيته وعلى سائر جسده فيغسل ذلك كله حتى ينقيه ثم ينتحي " فيغسل قدميه " . قلت : أ رأيت إن أفاض الماء على

(١) لأن ابن عباس رضي الله عنهما وقف في الابتداء عن يساره واقتدى به ، ثم جواز الاقتداء به وفي الإدارة حصل خلفه ، فدل أن شيئاً من ذلك لا يفسد ، قال : (و هو موسى) من أصحابنا من قال هذه الإساءة إذا وقف عن يسار الإمام لا خلفه لأن الواقف خلفه أحد الجانبين منه على يمينه فلا يتم اعراضه عن السنة ، بخلاف الواقف على يساره ، والأصح أن جواب الإساءة في الفصلين جميعاً لأنه عطف أحدهما على الآخر بقوله « وكذلك » والله سبحانه تعالى أعلم - اه ما قاله السرخسي ص ٤٤ .

(٢) عنوان الباب ساقط من ص .

(٣) كذا في الأصول ، وفي هـ : ينتحي . وهو تصحيف .

(٤) قال السرخسي : هكذا روت عائشة وأنس وميمونة رضي الله عنهم اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأكلها حديث ميمونة (إلى أن قال) وفي ظاهر الرواية : يمسح برأسه في الوضوء ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يمسح لأنه قد لازمه غسل رأسه ، وفرضية المسح لا تظهر عند وجوب الغسل ، ويبدأ بغسل ما على جسده من النجاسة لأنه إن لم يفعل ذلك ازدادت النجاسة بإسالة الماء ، والبداة بالوضوء قبل إفاضة الماء ليس بواجب عندنا - الخ . وإنما

رأسه وسائر جسده ثلاثاً ثلاثاً؟ قال: يحزبه .

قلت: أدنى ما يكفي من الماء في غسل الجنابة كم هو؟ قال: صاع من ماء . قلت: فكم أدنى ما يكفي في الوضوء من الماء؟ قال: مد من الماء .

قلت: وغسل المرأة إذا طهرت من حیضها وغسلها من الجنابة مثل غسل الرجل؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن اغتسلت المرأة ولم تقض شعر رأسها إلا أن الماء يبلغ الشعر؟ قال: يحزبها .

قلت: أ رأيت جنباً اغتسل فانتضح من غسله شيء في إناثه هل

= يؤخر غسل القدمين عن الوضوء لأن رجله في مستنقع الماء المستعمل حتى لو كان على لوح أو حجر لا يؤخر غسل القدمين - اهـ .

(١) لفظ « من الماء » ساقط من هـ .

(٢) وهذا التقدير ليس بتقدير لازم فإنه لو أصبح الوضوء بدون المد أجزاء وإن لم يكفه المد في الوضوء يزيد إلا أنه لا يصر في صب الماء - اهـ من شرح المختصر (٣) وفي هـ « بلغ » .

(٤) لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله إن امرأة أشد ضفر رأسي أفانقضه إذا اغتسلت؟ فقال: لا، يكفئك أن تفيض الماء على رأسك وسائر جسدك ثلاثاً، واختلف مشايخنا في وجوب بلّ الذوائب فقال بعضهم تبلّ ذوائبها ثلاثاً مع كل بل عصره، والأصح أن ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج؛ وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « ألا فبلوا الشعر وأقوا البشرة » يشهد للقول الأول - اهـ ص ٤٦ من المبسوط باختصار .

يفسد عليه ذلك الماء ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مما لا يستطيع الامتناع منه . قلت : أ رأيت إن أفاض الماء على رأسه أو على سائر جسده أو غسل فرجه لجمل ذلك الماء كله يقطر في الإناء ؟ قال : هذا يفسد الماء ولا يجزيه أن يتوضأ بذلك الماء ولا يغتسل به .

قلت : أ رأيت رجلاً توضأ في إناء نظيف فتوضأ رجل آخر بذلك الوضوء ؟ قال : لا يجزيه . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد توضأ بذلك الماء مرة فلا يجرى من توضأ به بعده . قلت : أ رأيت إن لم يعد الوضوء

(١) لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما : ومن يملك سيل الماء ، ولما سئل الحسن عن هذا فقال : إنا نرجو من رحمة الله ما هو أوسع من هذا ، أشار إلى أن ما لا يستطيع الامتناع منه يكون عفواً - اهـ ما قاله المرخسي . قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع عن حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق قال : سألت الحسن وابن سيرين عن الرجل يغتسل فينضح في غسله من إنائه فقال الحسن : ومن يملك انتشار الماء ؟ وقال ابن سيرين : إنا نرجو من رحمة ربنا ما هو أوسع من هذا - اهـ (في الجناب يغتسل وينضح من غسله في إنائه) ص . هـ .

(٢) كذا في ص ٤ وفي ع ، ز « ما » و هو ساقط من ه ، والصواب ما في ص (٣) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « سائر » ساقط من ع ، ز ، ه ؛ والصواب إثباته . (٤) يريد به أن الكثير يمكن التحرز عنه فلا يجعل عفواً ، والحد الفاصل بين القليل والكثير إن كان يستبين موانع القطر في الإناء يكون كثيراً - اهـ ما قاله المرخسي . (٥) ثم اختلفوا في صفة الماء المستعمل فقال أبو يوسف : هو نجس إلا أن التقدير فيه بالكثير الفاحش ، وهو روايته عن أبي حنيفة ، و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس لا يعني عنه أكثر من قدر الدرهم ، وقال محمد : هو طاهر غير طهور ، وهو رواية زفر وغاية القاضي عن أبي حنيفة - اهـ ما قاله المرخسي والتفصيل

فصل به يوما أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء ويستقبل الصلوات كلها.

قلت: أ رأيت امرأة حائضا شربت من ماء أو توضأت به ففضل من ذلك الماء في الإناء فتوضأ به رجل؟ قال: يحرمه، قلت: لم؟ قال: لأن هذا الماء طاهر. قلت: و كذلك لو كان الذي شرب أو توضأ جنبا؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المرأة الحائض تدخل يدها في الحب؟ أو في إناء فيه ماء هل يتوضأ من ذلك الماء أو يشرب منه؟ قال: إن لم يكن في يدها قدر فلا بأس بذلك، وإن كان في يدها قدر فلا يشرب منه ولا يتوضأ به. قلت: و كذلك الجنب؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت جنبا أراد أن يغتسل فأدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها ثم اغتسل بذلك الماء هل يحرمه؟ قال: إن لم يكن في يده قدر اجزاه، وإن كان في يده قدر لم يحرمه.

— في الميسوط ج ١ ص ٤٦ من دلائل الأقوال والترجيح لبعضها على بعض.

(١) لفظ «قلت» ساقط من هـ.

(٢) كذا في الأصول، وفي هـ «الجب» بالجم وهو تصحيف، والصواب بالخاء المهملة، والجب بالضم الجررة أو الضغمة منها أو الخاية، والجمع حباب وحية وأحباب - كذا في كتب اللغة.

(٣) لفظ «في» ساقط من هـ.

(٤) لفظ «فلا بأس» ساقط من هـ.

قلت: أ رأيت الرجل يدعو بالوضوء ليتوضأ أو بالغسل ليغتسل
أنحب^١ له أن يذكر اسم الله تعالى حين^٢ يتدث في ذلك؟ قال: نعم.
قلت: فإن ترك ذلك ناسياً أو متعمداً؟ قال: لا يضره ذلك.

قلت: أ رأيت الرجل يؤتي بالماء ليتوضأ به فيبزيق أو يمتخط فيقع
ذلك في إنائه ثم يتوضأ به ويصلي؟ قال: لا بأس بذلك و صلاته تامة .
قلت: أ رأيت إن شرب من إنائه^٣ سنور^٤ ليتوضأ به ويصلي؟ قال:
أحب إلى أن يتوضأ بغيره . قلت: فإن فعل^٥ و صلى؟ قال: يحزبه .
قلت: أ رأيت إن شربت^٦ من إنائه دجاجة هل يتوضأ منه؟ قال:
إن كانت الدجاجة مغلا عنها فأنى أكره له أن يتوضأ به^٧ ، وإن كانت
محبوسة^٨ فلا بأس أن يتوضأ به . قلت: أ رأيت إن كانت^٩ مغلا عنها^{١٠} .

(١) كذا في الأصول ، وفي هـ «أينحب» .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ «حق» مكان «حين» .

(٣) كذا في عامة الأصول ، وهو الصواب وفي هـ : من مائه .

(٤) كذا في الأصول وفي هـ : فعله .

(٥) وفي هـ «شرب» وهو تصحيف ، والصواب : شربت ، كما هو في بقية
الأصول .

(٦) ولكن مع هذا لو توضأ به جاز لأنه على يقين من طهارة منقارها وفي شك
من النجاسة و الشك لا يعارض اليقين - اهـ ما قاله المرخسي .

(٧) و صفة الحبوسة أن لا يصل منقارها إلى ما تحت قدميها فإنه إذا كان يصل
ربما تفتش ما يكون منها ، فهي و الخلاء سواء - اهـ ما قاله المرخسي .

(٨) وفي هـ «كان» .

فشربت منه قنوطاً بفضلها فصل ٩ قال: يجره . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يرفي^١ متقارها قدراً فهو يجره ، وأحب إلى أن يتوضأ بغيره . قلت: أ رأيت^٢ إن رأيي في متقارها قدراً فشربت منه هل يتوضأ به؟ قال: لا . قلت: فإن فعل و صلى؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء والصلاة . قلت: أ رأيت إن شرب^٣ من إنائه طير أو شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو برذون أو شيء مما يؤكل لحمه هل ينبغي له أن يتوضأ بفضل ذلك الماء؟ قال: نعم لا بأس به . قلت: أ رأيت إن شرب منه شيء لا يؤكل لحمه مثل الحمار أو البغل أو شبه ذلك؟ قال: لا يتوضأ منه . قلت^٤: أ رأيت إن توضأ منه و صلى بذلك للوضوء^٥ يوماً أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء والصلوات كلها .

قلت: أ رأيت إن وقع في إنائه ذباب أو زبور أو عقرب أو خنفساء أو جراد أو نملة أو صراصير^٦ فأت فيه أو وجد ذلك في الجب^٧ ميتاً

(١) بالبناء للعروف أي لم ير المكلف أو المصل .

(٢) لفظ «أ رأيت» ساقط من .

(٣) وفي ح «شربت» وفي بقية الأصول «شرب» وهو أولى .

(٤) كذا في الأصول ، وفي «قال» مكان «قلت» وليس بصواب .

(٥) لفظ «الوضوء» ساقط من أكثر الأصول ، وإنما زدناه من ح ، من وإنيته أولى .

(٦) كذا في الأصول ، وفي ه: الصلاة ، وهو نصحيح .

(٧) كذا في الأصول ، وفي ص «جراد» مكان «صراصير» وفي ح «صراد» وفي المغرب ج ١ ص ١٦٠ : وأما قوله فيما لا دم له من الحشرات الصراد =

هل يفسد ذلك الماء ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ليس له دم فلا بأس بالوضوء منه . قلت : و كذلك كل شيء ليس له دم ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن وقع في إنائه شيء من خمر أو دم أو بول أو عذرة أو وقع ذلك في الجب وهو قليل أو كثير هل يتوضأ أو يشرب من ذلك الماء ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن توضأ وصلى أياما ؟ قال : ه عليه أن يعيد الوضوء والصلوات كلها .

= والأخطب ، والصرار هو الجدجد وهو أكبر من الجنذب ويقال لها صرار الليل ، وبعضهم يسميه الصدى - اه . قلت : والصُّرُصُ يضم الصادين جمعه صرار ، والصرصور جمعه صراصير جنس من الحشرات القفازة يصيح صياحا رقيقا وأكثر صياحه في الليل ولهذا سمي صرار الليل . (٨) الجب : البئر ، وفي غريب القرآن للشيخ الراغب الأصبهاني ج ١ ص ٨٢ : قال الله تعالى « فآلقوه في غياة الجب » أي بئر لم تطو وتسميته بذلك إما لكونه محفورا في جبوب أي في أرض غايظة وإما لأنه قد جب ، والجب قطع الشيء من أصله بحكب النخل - اه . وفي المختصر الكافي : وإن وقع بول ما يؤكل لحمه في البئر أفسده في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يفسده في قول محمد ، ويتوضأ به ما لم يقلب عليه - اه .

(١) وفي مبسوط السرخسي : وفي حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما ليس له دم سائل إذا مات في الإناء فهو الحلال أكله وشربه والوضوء به ، ولأن الحيوان إذا مات قائما يتنجس لما فيه من الدم المسفوح حتى لو ذكي فسال الدم منه كان طاهرا وهذا لأن المحرم هو الدم المسفوح ؛ قال الله تعالى « أو دما مسفوحا » فما ليس له دم سائل لا يتناوله نص التحريم فلا يتنجس بالموت ولا يتنجس ما مات فيه قياسا على ما خلق منه - اه .

قلت: أ رأيت إن وقع في وضوئه لعاب ما يؤكل لحمه أو وقع في الجب؟ قال: أما اللعاب فليس يفسد الماء ولا بأس أن يتوضأ به ويشرب منه.

قلت: أ رأيت إن وقع بول ما يؤكل لحمه في الإناء أو في الجب؟ قال: هذا فاسد وهو يفسد الماء. قلت: فان توضأ بذلك الماء وصلى؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء والصلاة - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ما أكلت لحمه فلا بأس بيوله، وإن وقع في ماء لم يفسد حتى يغلب على الماء فاذا غلب على الماء، فلم يتوضأ به، وقال أبو يوسف: لا بأس بشرب بول ما يؤكل لحمه مثل الناقة وشبهها، وبوطأ يفسد الماء. إن كان قليلاً، قال محمد: لا بأس بشربه، فليس يفسد الماء. قلت: أ رأيت رجلاً توضأ فداً رجله قبل ذراعيه، أو بذراعيه قبل وجهه، أو مسح رأسه قبل أن يغسل وجهه، أو ترك بعض أعضائه حتى جف ما قد غسل، أو فعل ذلك في غسله ثم غسل ما بقي؟ قال:

(١) وفي «و»، والصواب «أو» كما هو في بقية الأصول.
(٢) كذا في الأصول كلها «أكلت» بناء الخطاب، ولو كان «أكل» لكان أولى.
(٣) وعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز شربه للتداوى وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، وعند محمد يجوز شربه للتداوى وغيره لأنه طاهر غنّده، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوى لا غير عملاً بحديث العرينين ولا يجوز لغيره - اهـ ما قاله الصرخسي.

(٤-٤) وفي ص «فلا يفسد»، وفي ح «ولا يفسد».
(هـ) كذا في الأصول، وفي هـ «رجله».

يجزئ به غسله^١ ، و وضوؤه تام ، ولكن أفضل ذلك أن يبتدئ يديه ثم وجهه ثم بذراعيه ثم يمسح برأسه ثم يغسل قدميه^٢ .

قلت : الإناء يقع فيه خمره عصفور أو خمره حمام ؟ قال : بقلبه من الإناء ثم يتوضأ به^٣ . قلت : فإن وقع فيه خمره دجاجة ؟ قال : لا يتوضأ به . قلت : أ رأيت إن توضأ به و صلى يوماً أو أكثر من ذلك ؟ قال : بعيد^٤ الوضوء و الصلوات كلها .

قلت : أ رأيت الإناء تشرب منه الفأرة أو الحية أو الوزغة هل يتوضأ به ؟ قال : لا . قلت : فإن توضأ به و صلى ؟ قال : صلاته تامة و قد أساء^٥ .

قلت : أ رأيت السبع من السباع أو الكلب يشرب من الإناء ؟ ١٠

(١) وفي ص « و غسله » .

(٢) كذا في عامة الأصول ، وفي ص : أن يبدأ يديه ثم وجهه ثم ذراعيه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه .

(٣) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه خرات عليه حمامة فمسحه بأصبعه ، وابن عمر رضي الله عنهما ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة و صلى و لم يغسله ، وأصله حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شكر الحمامة و قال : إنما أوكرت على باب الفار حتى سلمت لحازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها . فهو دليل على طهارة ما يكون منها - اهـ ما قاله السرخسي .

(٤) وفي ص « وإن » .

(٥) كذا في عامة الأصول ، وفي هـ « يشرب » بتذكير الفعل .

(٦-٦) وفي ص « قال : أساء و صلاته تامة » .

قال : لا يتوضأ به . قلت : أ رأيت إن توضأ به و صلى يوماً أو أكثر من ذلك ؟ قال : بعيد الوضوء و الصلوات كلها .

قلت : أ رأيت الإناء يقع فيه بول الخفافيش أو وقع فيه شيء من البعوض أو البراغيث ؟ قال : لا بأس بالوضوء من ذلك الماء . قلت : لم وهذا دم ؟ قال : دم هذا ليس بشيء .

قلت : أ رأيت إن شرب من إنائه من الطير مما لا يؤكل لحمه ؟ قال : أكره له أن يتوضأ به . قلت : فان توضأ به و صلى ؟ قال : يجزيه ذلك . قلت : من أين اختلف هذا ؟ السباع التي لا يؤكل لحمها ؟ قال : أما في القياس فهما سواء ولكنني أستحسن في هذا ؛ ألا ترى أني أكره سؤر الدجاجة و لا آمره أن يعيد منه الوضوء و الصلاة . قلت : أ رأيت إن شرب من إنائه باز أو صقر ؟ قال : أكره الوضوء منه ، و إن توضأ أجزأه . قلت : أ رأيت الجب ؟ تموت فيه السمكة أو الضفدع أو السرطان هل ترى بالشرب و بالوضوء منه بأساً ؟ قال : لا بأس بالوضوء و الشرب منه . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا يعيش في الماء و يسكنه ؛ ألا ترى أنه ١٥ لا بأس بأكل السمكة حين ماتت في الجب ؟ لأنها ذكية .

(١) لفظ «توضأ به و» ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ «ذلك» مكان «هذا»، و الصواب ما في عامة النسخ «هذا» .

(٣) كذا في الأصول، و في ص «الحب» بالمهمله و المراد من الحب دن الماء و الحب: البئر كما مر، و كل منهما محتمل .

(٤) وفي هـ «بالوضوء و الشرب» .

قلت: أ رأيت لعاب ما يؤكل لحمه من الدواب يقع في الإزاء أ يتوضأ به؟
قال: لا . قلت: فان توضأ به و صلى؟ قال: يعيد الوضوء و الصلاة .
قلت: و كذلك السباع؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الفأرة أو العصفور يموت في البئر أو في الجب^١
فيخرج منها^٢ ساعة ماتت أ يتوضأ من البئر أو الجب أو يشرب منها؟
قال: لا حتى ينزف^٣ منها عشرون دلوا أو ثلاثون ، وأما في الجب
فيهراق الماء كله و لا يشرب منه و لا يتوضأ منه . قلت: أ رأيت إن توضأ
قبل ذلك من البئر أو من^٤ الجب فصلى أيا ما بذلك الوضوء؟ قال: عليه
أن يعيد الوضوء^٥ و الصلوات كلها . قلت: فان وقع فيه دجاجة أو سنور
فماتت فأخرجت منها ساعة ماتت؟ قال: ينزف منها أربعون أو خمسون .

(١) الجب اسم ركبة لم تطو و إذا طويت فهي بئر - كذا في نظر المحيط ج ١
ص ٢٢٨ ؛ و المراد من الجب ههنا الحرة الكبيرة و الدن ، لأن عبارة المبسوط :
و إذا ماتت الفأرة في البئر فاستخرجت حين ماتت فزح من البئر عشرون دلوا ،
وإن ماتت في جب أريق الماء و غسل الجب . و لعل الصواب « الجب » بالمهمل
فالمراد منه : الحرة الكبيرة ، و لا إشكال حينئذ - و الله أعلم ، لكنه في الأصول
« جب » بالجيم إلا في ص فنه بالمهمل فيها .

(٢) و في ز « منه » .

(٣) و في ه « ينزح » و كذا في المختصر و المبسوط ، و الصواب رواية ما في بقية
الأصول « ينزف » و النزف : السيلان ، و المراد منه النزح .

(٤) لفظ « من » ساقط من ه ، ص .

(٥) قوله « قال : عليه أن يعيد » ساقط من ه .

دلو . قلت : أ رأيت إن وقع فيها شاة أو بقرة ؟ قال : ينزف ماء البئر كله إلا أن يغلبهم الماء . قلت : فإن كان الذي ذكرت لك قد انتفخ أو تفسخ فيها أو تقطع فيها ؟ قال : ينزف ماء البئر كله حتى يغلبهم الماء . قلت : أ رأيت صيا بال في بئر أو وقعت فيها عذرة أو وقع فيها ٥ جنب فاغتسل فيها ؟ قال : عليهم أن ينزفوا ماء البئر كله . قلت : أ رأيت إن توضأ رجل من تلك البئر وصلى بذلك الوضوء يوماً ثم وجد فيها من الليل دجاجة ميتة لم تفسخ بعد أو علم أن الصبي قد كان بال فيها قبل ذلك أو جنب وقع فيها فاغتسل ؟ قال : على الرجل أن يعبد الوضوء و الصلوات كلها .

(١) قال السرخسي : فإن غلبهم الماء في موضع وجب نزع جميع الماء ، فالمرءى عن أبي حنيفة أنه إذا نزع منها مائة دلو يكفي ، وهو بناء على آبار الكوفة لقلة الماء فيها ، وعن محمد في النواذر أنه ينزع منها ثلاثمائة دلو أو مائتا دلو ، وإنما أوجب بهذا بناء على كثرة الماء في آبار بغداد ، وقال أبو يوسف : ينزع قدر ما كان فيها من الماء ، قيل : معناه أنه ينظر إلى عمق البئر وعرضه فيحفر حفرة مثلها ويصب ما ينزع فيها فإذا امتلأت فقد نزع ما كان فيها ، وقيل : يرسل قصبة في الماء ويجعل على مبلغه علامة ثم ينزع عشر دلاء ثم يرسل القصبة ثانياً فينظر كم انتقص فإن انتقص العشر علم أن في البئر مائة دلو ، والأصح أنه ينظر إليها رجلان لما يصر في الماء فبأى مقدار قالاً في البئر ينزع ذلك القدر ، وهذا أشبه بالفتن - اهـ .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي « ذلك » .

(٣) وفي « من » تنفسخ .

(٤) كذا في الأصول ، وفي « فيهما » وهو تصحيف .

قلت : فان كانت الدجاجة أو غير ذلك قد انتفخت وإنما كان وضوء ذلك الرجل من تلك البئر ولا يعلم متى وقعت فيها الدجاجة إلا أنهم وجدوها متنفخة ؟ قال : على من توضأ من ذلك الماء وصلى أن يعيد الوضوء و يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليهن . قلت : ولم اوهو لا يعلم متى وقعت ؟ قال : أستحسن ذلك و آخذ بالثقة لأنها صلاة ، و أن ه يصلى الرجل شيئاً قد صلاه و فرغ منه أحب إلى من أن يترك شيئاً واجبا عليه .

قلت : أ رأيت ما كان من عجيب قد عجن بذلك الماء ؟ قال : أكره لهم أكله . قلت : فان كان قد غسل بذلك الماء ثوب ؟ قال : أمرهم أن يعيدوا غسله بماء نظيف .

قلت : فان كان الذى أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم الكبير

(١) زاد بعد ذلك فى ح « و قال أبو يوسف ومحمد : يجزئ ، ولا يرى (كذا) أن يعيد حتى يستيقن أنها ماتت فيها قبل وضوئه ، والقياس قول أبي يوسف ومحمد والاستحسان قول أبي حنيفة ، فإذا لم يعلم أعاد صلاة يوم وليلة إذا لم تنتفخ ولم تنفسخ . »

(٢) لفظ « قد » ساقط من ه .

(٣) كذا فى الأصل وكذا فى ه ، وفى ز ، ح ، ص « ثوبه » .

(٤) زاد فى ح بعد قوله « نظيف » « قلت : فان أصاب ذلك الماء ثوباً ؟ قال :

يفسل ذلك الموضع الذى أصابه . قلت : وكذلك كل وضوء تأمر صاحبه أن يعيد الوضوء والصلاة فانه إذا أصاب الثوب أو غيره أمرته بغسله ؟ قال :

نعم . »

المثقال 'وقد صلى' فيه يوما أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه أن يعيد ما صلى فيه - وهذا قول أبي حنيفة - وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى

(١) والأصل في هذا أن القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع جواز الصلاة فيه عندنا على ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال: إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة. ولأن القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فإن الذبان يقعن على النجاسات ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد من أن يكون على أجنحتهن وأرجلهن نجاسة، بفعل القليل عفوا لهذا، وأن الصحابة كانوا يكتفون بالاستنجاء بالأحجار ولما يتطيون بالماء، والاستنجاء بالحجر لا يزيل النجاسة حتى لو جلس بعده في الماء القليل نجسه، فاكثاؤه به دليل على أن القليل من النجاسة عفو، ولهذا قدرنا بالدرهم على سبيل الكفاية عن موضع خروج الحدث - هكذا قال النخعي رحمه الله. واستبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم. وكان النخعي يقول: إذا بلغ مقدار الدرهم منع جواز الصلاة، وكان الشعبي يقول: لا يمنع حتى يكون أكثر من قدر الدرهم. وأخذنا بهذا لأنه أوسع ولأنه قد كان في الصحابة من هو مبطون، ولوث المبطون أكثر. ومع هذا يكتفون بالاستنجاء بالأحجار. والدرهم أكبر ما يكون من النقد المعروف، فأما المنقطع من النقود كالشهلي وغيره فقد قيل أنه يعتبر به، وهو ضعيف، والتقدير بالدرهم فيما اتفقوا على نجاسته كالخمر والبول وخرء الدجاج، وفي الخمر إذا كان أكثر من وزن مثقال ولا عرض له يمنع جواز الصلاة أيضا - اهـ من المبسوط بالاختصار ج ١ ص ٦٠ وفيه أيضا: وقيل لمحمد: لم قلت بطهارة بول ما يؤكل لحمه ولم تقل بطهارة روثه؟ قال: لما قلت بطهارته أجزت شره، فلو قلت بطهارة روثه لأجزت أكله، وأحد لا يقول بهذا - اهـ ص ٦١.

(٢-٢) وفيه وصل.

أن يجزئ الوضوء والصلاة، ولا بأس بذلك العجين أن يأكله، ولا يغسل ثوبه حتى يعلم أن ذلك كله كان بعد ما مات في البئر - وهو قول محمد . قلت : أ رأيت إن كان الذي أصاب ثوبه أقل من قدر الدرهم وقد صلى فيه ؟ قال : لا يعيد الصلاة . قلت : وكذلك روث ما يؤكل لحمه وبوله ؟ قال : نعم .

وقال أبو حنيفة^٢ : الروث كله سواء ، وروث الحمار والفرس إذا أصاب الثوب منه أو النعل^٣ أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه ، وقال أبو يوسف ومحمد : تجزى الصلاة فيه إلا أن يكون كثيرا فاحشا . وقال أبو حنيفة : بول الحمار إذا كان أكثر من قدر الدرهم يفسد وبول الفرس لا يفسد إلا أن يكون كثيرا فاحشا - وهو قول أبي يوسف ؛ ١٠ وقال محمد في بول الحمار مثل قولهما ، وأما في بول الفرس فلا يفسد في قول محمد وإن كان كثيرا^٤ فاحشا .

وقال أبو حنيفة في أخشاء البقر^٥ وخره الدجاج مثل السرقين^٦

(١) لفظ « ما » ساقط من الأصل ، ثابت في بقية الأصول .

(٢) وفي ز ، ح ، ص « مات » مكان « مات » .

(٣) قوله « وقال أبو حنيفة » ساقط من ح ، وهو من سهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصل ، وكان في « البغل » وليس بشيء .

(٥) لفظ « فلا يفسد » ساقط من هـ .

(٦) لفظ « كثيرا » ساقط من ز .

(٧) الأخشاء جمع خشي وهو للبقر كالروث للحافر - المغرب ج ١ ص ١٥١ .

(٨) السرقين والسرقيين معرب سرقين - بالفارسية .

يفسد منه^١ أكثر من قدر الدرهم؛ وقال أبو يوسف ومحمد مثل ذلك في خمر الدجاجة خاصة، وقال محمد: الكثير الفاحش الربع فضاء. قلت: ولا ترى بأسا بلعاب ما يؤكل لحمه وهو كثير فاحش؟ قال: لا بأس به وإن كان كثيرا فاحشا. وقال أبو يوسف في الإملاء: الكثير الفاحش شبر في شبر. قلت: وكذلك بوله إذا أصاب الثوب؟ قال: نعم ما لم يكن كثيرا فاحشا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يفسد بول ما يؤكل لحمه يصيب الثوب وإن كان كثيرا فاحشا. قلت: أ رأيت البثرين تكونان في الحجرة أحدهما بالوعة بهراق فيها البول والوضوء والآخرى يستقى^٢ منها الماء كم أدنى ما يكون بينهما؟ قال: ١٠ خمسة أذرع^٣. قلت: فإن كان بينهما أقل من ذلك ولا يوجد في الماء طعم نتن ولا لون^٤ شيء ولا ريح؟ قال: لا بأس بالوضوء منه. قلت: فإن كان بينهما سبعة أذرع أو أكثر من ذلك وقد يوجد طعم

(١) لفظ «منه» ساقط من هـ.

(٢) قوله «يستقى» كذا في هـ، ح، ص؛ وفي الأصل وز «يسقى»، والأول الأصوب.

(٣) «خمسة أذرع» في رواية أبي سليمان والنوادر والأمل، وفي رواية أبي حفص «سبعة أذرع» - اهـ ما قاله المرخسي.

(٤) قوله «ولا لون شيء» كذا في ز، ح، ص. ولفظ «لون» ساقط من الأصل وكذا من هـ؛ وفي ح «طعم شيء ولا ريح». وفي المختصر الكافي: فإن وجد في الماء ريح البول أو طعمه.

البول منها وريحه؟ قال: لا خير في الوضوء منها^١. قلت: أرايت إن تروضا منها إنسان و صلى؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء والصلاة.
قلت: أرايت الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد من الجنابة؟
قال: لا بأس بذلك^٢.

قلت: أرايت امرأة حائضا طهرت فاغتسلت فبقي من غسلها أقل ه
من موضع الدرهم كيف تصنع؟ قال: تغسل ذلك المكان، وإن كانت
صلت قبل أن تغسله فعليها أن تعيد الصلاة. قلت: وكذلك الجنب؟
قال: نعم.

(١) قال السرخسي: والحاصل أنه ليس فيه تقدير لازم بشيء، إنما الشرط أن
لا يختص إلى البالوعة والبثر شيء، وذلك يختلف باختلاف الأراضي في الصلاة
والرخاوة، ألا ترى أنه قال «فإن كان بينهما خمسة أذرع فوجد ريح البول
أو طعمه فلا خير فيه، وإن لم يوجد شيء من ذلك فلا بأس به وإن كان بينهما
أقل من خمسة أذرع» فعرفنا أن المعتبر هو الخلوص - اهـ.

(٢) جاء في الحديث أن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم اغتسلت من
إناء فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ منه فقالت: إني كنت جنبا!
فقال عليه الصلاة والسلام: الماء لا يجنب. والذي روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى أن يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة والمرأة بفضل وضوء
الرجل شاذ فيما نعم به البلوى فلا يكون حجة - اهـ ما قاله السرخسي في ج ١
ص ٦٢ من مبسوطه. قلت: الحديث «إن الماء لا يجنب» أخرجه الترمذي
وقال: حديث حسن صحيح وهو قول سفيان الثوري ومالك والشافعي - اهـ
ص ٣٥. قلت: والجمع بين هذا الحديث وبين ما مر من النهي بأن النهي للتنزيه
وهذا لبيان الجواز - قاله شارح جامع الترمذي.

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ونسى المضمضة والاستنشاق، أو كان جنباً فَنسى المضمضة والاستنشاق ثم صلى؟ قال: أما ما كان في الوضوء فصلاته تامة، وأما ما كان في غسل الجنابة أو طهر حيض فانه يتمضمض ويستنشق ويبعد الصلاة. قلت: من أين اختلفا؟ قال: هما في القياس سواء إلا أنا ندع^٢ القياس للأثر^٣ الذي جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما^٥. قلت: فان نسي مسح الرأس في الوضوء فصلى؟ قال: عليه أن يمسح برأسه ويبعد الصلاة. قلت: لِمَ أمرته في هذا بإعادة الصلاة ولم تأمره في المضمضة والاستنشاق؟ قال: لأن مسح الرأس فريضة في كتاب الله تعالى وليست

(١) وفي ز، ح، ص «أوجنباً».

(٢) وفي هـ «ندفع» مكان «ندع» وهو تصحيف.

(٣) لفظ «لأثر» ساقط من هـ.

(٤) أثر ابن عباس رضي الله عنهما هذا رواه إمامنا الأعظم عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرود قالت: قال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا اغتسل الجنب ونسى المضمضة والاستنشاق فليعد الوضوء بالمضمضة والاستنشاق، أخرجه الحافظ طلحة بن محمد في مسنده من طريق يزيد بن هارون عنه، وأخرجه الحافظ محمد بن المظفر وابن خسرو من طريقه من طريق الحسن بن زياد عنه، وأخرجه ابن خسرو من طريق الأبيض بن الأعز عنه، وأخرجه الحسن بن زياد أيضاً عنه في مسنده - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٢٢٩. وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٣ عنه عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرود عن ابن عباس أنه قال: إذا اغتسل الرجل من الجنابة ولم يتمضمض ولم يستنشق فليعد الوضوء، وإن ترك ذلك في الوضوء لم يعد - هـ، وأخرجه الدارقطني من طريق أسباط: حدثنا أبو حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرود عن ابن عباس قال: =

= لا يعيد إلا أن يكون جنباً ، وأخرجه من طريق عبد الله بن يزيد (المقرئ) : أنا أبو حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرود في جنب نسي المضمضة والاستنشاق ، قالت قال ابن عباس : يمضمض ويستنشق ويعيد الصلاة ، ورواه عن ابن المبارك عن سفیان عن عثمان السلمي عن عائشة بنت عجرود عن ابن عباس قال : يعيد في الجنابة ولا يعيد في الوضوء ، وروى عن هشيم عن الحجاج بن أوطاة عن عائشة بنت عجرود عن ابن عباس قال : إن كان من جنابة أعاد المضمضة والاستنشاق واستأنف الصلاة ، وقال ابن عرفة إذا نسي المضمضة والاستنشاق إن كان من جنابة انصرف فمضمض واستنشق وأعاد الصلاة ، وأخرج عن هبة بن خالد ثنا حماد بن سلمة عن عمار بن أبي عمار عن أبي هريرة قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق ، (قال) تابعه داود بن المغيرة فوصله ، وأرسله غيرهما - اهـ . قلت : وكفى بها إذا وصل لأن زيادة الثقة مقبولة والمرسل هذا صحيح عندك وهو حجة عندنا إذا كان من ثقة ، وابن سيرين إمام مجتهد وهو قال : سن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستنشاق في الجنابة ثلاثاً - رواه الدارقطني بسند صحيح عنه . قلت : وقال الحافظ في التلخيص : عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرود عن ابن عباس في ترك المضمضة للغسل ، وعنه أبو حنيفة والثوري وذكره ابن جبان في الثقات - اهـ ص ٢٨٢ ، وذكره البخاري في تاريخه الكبير وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ولم يذكر فيه جرحاً . وفي ج ٥ ص ٥٠٠ من أسد الغابة في ترجمة عائشة : روى يحيى بن معين أن أبا حنيفة الفقيه صاحب الرأي سمع عائشة تقول : سمعت رسول الله يقول : أكثر جنود الله في الأرض الجراد لا آكله ولا أحرمه . وقد روى عن أبي حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرود عن ابن عباس ، وهي من التابعين ذكرها كثير من العلماء فيهم . أخرجه أبو موسى - اهـ . وقال الذهبي في التلخيص ج ٢ ص ٢٠٢ في ترجمة بنت عجرود : قال ابن معين : لها صحبة ، فشد - اهـ . قلت : وفي حديث أبي هريرة كلام وأجوبة عنه ، ليس هذا مقامه .

المضمضة والاستنشاق مثله .

قلت : فان نسي أن يمسح رأسه و كان في لحيته ماء فأخذ منه فمسح به رأسه ؟ قال : لا يجوز به لأنه لا بد له أن يأخذ ماء فيمسح به رأسه لأنه واجب عليه . و قال سفيان : يجوز به . قلت : فان كان في كفه بلل فمسح به رأسه ؟ قال : هذا يجوز به ؛ و هذا بمنزلة ما^١ ، لو أخذ من الإناء ماء فمسح به^٢ ألا ترى أنه أيضا^٣ يصل إلى الرأس منه البلل فلا أبالي من يديه كان أو من الإناء . و أما ما كان على اللحية فانه ماء قد توضأ به مرة فلا يجوز به أن يتوضأ به ثانية .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ و مسح رأسه باصبع واحدة أو باصبعين ؟ قال : لا يجوز به ،^٤ و قال زفر : يجوز به . قلت : فان مسح رأسه بثلاث أصابع ؟^٥ قال : هذا يجوز به . قلت : لم ؟ قال : لأنه مسح بالأكثر من أصابعه ؛ ألا ترى أنه لو مسحه^٦ بكفه كله إلا إصبعاً واحدة أو بعض إصبع أنه يجوز به ولكنه أفضل^٧ أن يمسح بكفيه كليهما^٨ ، و كذلك إذا مسح بثلاث

(١) قوله « و قال سفيان يجوز به » ساقط من ح ، ص ، هـ .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، و في ص « من » مكان « ما » ، و في هـ « ماء » و هو

تصحيف .

(٣-٤) كذا في الأصول ، و في هـ « ألا ترى أيضا أنه » ، و في ص « ألا ترى أنه إنما » .

(٤-٥) قوله « و قال زفر : يجوز به » ساقط من هـ ، ج ، ص .

(٥) و في ز « مسح » .

(٦) و في ص « الأفضل » .

(٧) و في ح ، ص « كليهما » و هو من - هو الناسخ ، و الصواب : كليهما - أو كليهما .

أصابع^١.

قلت: أرايت إن كان شعره طويلا يقع على منكبيه فمسح ماتحت أذنيه^٢ وما على منكبيه^٣؟ قال: لا يجزئه. قلت: فان مسح ما فوق منكبيه وأذنيه؟ قال: هذا يجزئه. قلت: لم؟ قال: لأن ماتحت الأذنين ليس من الرأس وما فوق الأذنين من الرأس^٤.

قلت: أرايت الأذنين يغسل مقدمهما مع الوجه ويمسح موخرهما مع الرأس، أو يمسحهما؟ قال: أى ذلك فعل فحسن، وأحب إلى أن يمسحهما مع الرأس لأن الأذنين عندنا من الرأس ما أقبل منهما وما أدبر؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الأذنان من الرأس».

(١) ذكر في نوادر ابن رستم أنه إذا وضع ثلاثة أصابع ولم يمرها جاز في قول محمد في الرأس والخف، ولم يجز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى يمرها بقدر ما تصيب البلة مقدار ربع الرأس وهكذا قال محمد بن سلمة - قاله السرخسي في ج ١ ص ٦٤ من مبسوطه.

(٢-٢) وفي ح، ص «بأعلى منكبيه».

(٣) قال السرخسي: لأن المسح على الشعر بمنزلة المسح على البشرة التي تحته، وما تحت الأذنين عنق، وما فوقهما رأس - اه ج ١ ص ٦٤.

(٤) لأن في التسيل مسحا وزيادة، ولكن الأول أفضل لأن الأذنين من الرأس والغرض في الرأس المسح بالنص، وإنما قلنا «إنهما من الرأس» لأنهما على الرأس، واعتبر بأذان الكلاب والسنائير والفيل ومن فترقاه فيزول عظم اللحين عن عظم الرأس وتبقى الأذن مع الرأس، وعلى هذا قلنا: لا يأخذ لأذنيه ماء جديدا - اه ما قاله السرخسي في المبسوط ج ١ ص ٦٤.

(هـ) وفي ص «قال بلغنا» وقيل «قال» إمامنا الأعظم أبو حنيفة، فانه قال في =

قلت: أ رأيت إن مسح رأسه ولم يمسح أذنيه؟ قال: يحزبه. قلت: فإن مسح أذنيه ولم يمسح رأسه؟ قال: لا يحزبه ذلك. قلت: فقد تركت قولك! قال: آخذ في الأذنين بالاستحسان و آخذ في الرأس بالثقة.

= كتاب الآثار: قال أبو حنيفة بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الأذنان من الرأس» و رواه أبو يوسف في آثاره ص ٧ عنه عن عبد الكريم ابن أبي المخارق عن رجل عن ابن عمر أنه قال: الأذنان من الرأس، وفي ج ١ ص ١٨ من نصب الرأية: قال عليه الصلاة والسلام: الأذنان من الرأس. قلت: روى من حديث أبي أمامة وعبد الله بن زيد وابن عباس وأبي هريرة وأبي موسى وأنس وابن عمر وعائشة، لحديث أبي أمامة رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة قال: توضأ النبي صلى الله عليه وسلم فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ومسح برأسه وقال: «الأذنان من الرأس» - انتهى. و لفظ ابن ماجه: قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الأذنان من الرأس» وكان يمسح رأسه مرة وكان يمسح الماقين. و التفصيل في نصب الرأية - راجعه إن شئت زيادة التفصيل.

(١) وفي ص «برأسه».

(٢) من قوله «يحزبه» إلى «قال» ساقط من هـ وهو بسهو الناسخ.

(٣) وفي هـ «قد» وهو ساقط من ص.

(٤) قال السرخسي: و الفقه فيه أن فرض المسح بالرأس ثابت بالنص، و كون الأذن من الرأس ثابت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالنص كمن استقبل الحطيم بالصلاة فلا تحزبه و إن كان الحطيم من البيت لأن فرضية استقبال الكعبة ثابت بالنص و كون الحطيم من البيت ثابت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالنص - اهـ ما في المبسوط ج ١ ص ٦٥.

قلت: أرايت رجلا توضأ وضوءه للصلاة ثم جز شعره^١ أو تنف إبطه أو قص أظفاره^٢ أو أخذ من شاربيه هل يمسح شيئاً من ذلك؟ قال: لا، لأن هذا طهور ونظافة، ولو كان هذا ينقض بعض الوضوء نقضه كله؛ هل رأيت شيئاً ينقض بعض الوضوء دون بعض؟ وهذا الذي أخذ من شاربيه وقص أظفاره^٣ وتنف إبطه وافق السنة وازداد^٤ طهوراً فلا يجب^٥ عليه الوضوء فيما صنع^٦.

قلت: أرايت رجلاً توضأ ثم مس ذكره في الصلاة أو في غير الصلاة هل ينقض ذلك وضوءه وهل يجب عليه غسل يديه؟ قال: لا.

قلت: أرايت رجلاً توضأ ثم نظر إلى امرأته^٧ من شهوة

(١) وفي ص: جز رأسه.

(٢) وفي ص: أو قص أظفاره.

(٣) وفي ص: لنقضه.

(٤) وفي ص: أظفاره.

(٥) وفي ح: زاد.

(٦) وفي هـ، ص: ولا يجب.

(٧) وكان ابن جرير يقول: عليه أن يتوضأ. وكان إبراهيم رحمه الله تعالى يقول:

يجب عليه إمرار الماء على ذلك الموضع. وهو فاسد لأن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: لا وضوء إلا من حدث. وفعله هذا تطهير فكيف يكون حدثاً؟ وإليه

أشار على رضي الله تعالى عنه لما سئل عن هذا فقال: ما ازداد إلا طهراً ونظافة.

اه ما في المسوط ج ١ ص ٦٥.

(٨) وفي ص: «امرأة».

ولم يمد^١ هل يجب عليه الوضوء؟ قال: لا^١. قلت: أرايت إن نظر^٢ إلى الفرج؟ قال: وإن نظر إلى الفرج^٣. قلت: أرايت إن نظر إلى الفرج فأمنى أو أمدى أو أودى؟ قال: أما إذا أمنى وجب عليه الغسل، وأما إذا أمدى أو أودى فإن عليه الوضوء ولا غسل عليه.

قلت: وما المني والودي والمذي؟ قال: أما المني فهو خائر - أى به غلظ أبيض ينكسر منه الذكر، وأما المذي فهو رقيق إلى البياض ما هو، وأما الودي فهو رقيق يحى بعد البول^٤. قلت: أرايت رجلاً توضأ ثم قبل امرأته من شهوة أو لمسها لشهوة^٥ أو لمس فرجها لشهوة^٦ هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا^٧.

(١) زاد في ص، ح « ولم يود ».

(٢) من قوله « قلت: أرايت رجلاً توضأ » ساقط من ه.

(٣) وفي ح، ص « قلت: فإن نظر ».

(٤) لقول ابن عباس رضي الله عنهما: الوضوء لما خرج. وبمجرد النظر لا يخرج منه شيء فهو والتفكر سواء - المبسوط ج ١ ص ٦٧.

(٥) من قوله « قلت: أرايت إن نظر » ساقط من ز.

(٦) وتفسير هذه المياه مزوى عن عائشة رضي الله عنها بهذه الصفة - المبسوط ج ١ ص ٦٧.

(٧) وفي ص « بشهوة ».

(٨) وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهما، وقال الشافعي رحمه الله: يجب الوضوء من ذلك، وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وهو اختلاف معتبر في الصدر الأول حتى قيل: ينبغي لمن يؤم الناس أن يحاط فيه. وقال =

قلت: فإن باشرها لشهوة وليس بينهما ثوب و انتشر لها؟ قال: أما هذا فينقض وضوءه و عليه أن يعيد الوضوء - وهذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد: لا وضوء عليه حتى يخرج منه مذى أو غير ذلك .

قلت: أ رأيت الرجل يجامع أهله دون الفرج و لا ينزل و لكن يخرج منه الودى أو المذى؟ قال: عليه الوضوء و لا غسل عليه . قلت: أ رأيت إن التقى الحثانان و توارت الحشفة؟ قال: هذا يجب عليه الغسل .

= مالك رحمه الله: إن كان عن شهوة يجب و إلا فلا - من المبسوط ج ١ ص ٦٧ و التفصيل فيه من دلائل كل واحد منهم و ترجيح بعضها على بعض - راجعه إن شئت .

(١) و في ج ١ ص ٦٨ من المبسوط: و فسر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: المباشرة الفاحشة بأن يعانقها و هما متجردان و يمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها - اهـ .
(٢) وجه قولهما أن الغالب من حال من بلغ في المباشرة هذا المبلغ خروج المذى منه حقيقة فيجعل كالمذى بناء للحكم على الغالب دون النادر كمن قام مضطجعا انتقض وضوؤه و إن يثق بأنه لم يخرج منه شيء ، و كذلك من عدم الماء في المصر لا يجزيه التيمم بناء على الغالب أن الماء في المصر لا يعدم - من المبسوط ج ١ ص ٦٨ .

(٣) و هو قول المهاجرين عمر و علي و ابن مسعود رضي الله عنهم ، فأما الأنصار كابي سعيد و حذيفة و زيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا: لا يجب الاغتسال بالإكسال ما لم ينزل ، و به أخذ سليمان الأعمش لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الماء من الماء» - من المبسوط ص ٦٩ . قلت: الحديث منسوخ و رجع الأنصار عن قولهم لما علموا بنسخه .

قلت : أ رأيت رجلا احتم ولم ينزل شيئا ولم ير شيئا ؟ قال : ليس عليه غسل . قلت : فان علم أنه لم يحتم ولكنه استيقظ فوجد على فراشه مذيا أو في ثغذه وقد رأى رؤيا أو لم ير ؟ قال : هذا يجب عليه الغسل أخذا بالثقة في ذلك . قلت : فان كان لم ير مذيا ولكنه أردى في رؤياه ؟ قال : هذا بول وليس عليه غسل - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا غسل عليه حتى يستيقن أنه قد احتم . قلت : أ رأيت المرأة أهي في الاحتلام بمزلة الرجل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المرأة تصبها الجنابة ثم تحيض قبل أن تغتسل هل عليها غسل الجنابة ؟ قال : إن شاءت اغتسلت وإن شاءت لم تغتسل حتى تطهر .

قلت : أ رأيت الجنب والحائض يمرقان في الثوب هل يغسل ذلك الثوب أو ينضح بالماء ؟ قال : لا .

(١) قوله « ولم ير شيئا » ساقط من هـ ، ز .
(٢) وفي ح ، ص « ولكنه رأى وديا » .
(٣) وفي المبسوط : ثم إن أبا حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ومسألة المباشرة الفاحشة ومسألة انقارة المتنفخة أخذ بالاحتياط - الخ ص ٦٩ .

(٤) لأن الاغتسال للتطهير حتى تتمكن به من أداء الصلاة ، وهذا لا يتحقق من الحائض قبل انقطاع الدم ، وإن شاءت اغتسلت لأن استئصال الماء يعين على إدور الدم ، وكان مالك رحمه الله يقول : عليها أن تغتسل بناء على أصله أن الجنب ممنوع عن قراءة القرآن والحائض لا تمتنع - اهـ ج ١ ص ٧٠ من المبسوط .

(هـ) وفي ز « ينضح » ، وهذا القول من قوله قلت : أ رأيت ساقط من ح ، ص .

قلت : رأيت الحوض تقع فيه الجيفة هل يتوضأ منه أو يشرب منه ؟ قال : إن كان حوضاً صغيراً يخلص بفضه إلى بعض فلا يتوضأ منه ولا يشرب منه إلا أن يخاف الرجل على نفسه في العيش فيشرب منه ، وأما الوضوء فلا يتوضأ منه ، وإن كان الحوض كبيراً لا يخلص بفضه إلى بعض فلا بأس أن يتوضأ من ناحية أخرى ويشرب منه ^٢ . قلت :

(١-١) وفي ح ، ص « على نفسه العطش » وهو الصواب .

(٢) والفصل بين الصغير والكبير يعرف بالخلوص ، فإذا كان بحال لو ألقى فيه الصبغ يظهر أثره في الجانب الآخر فهو صغير لأننا علمنا أن النجاسة تخلص إلى الجانب الآخر كما خاص اللون - هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى ، والمذهب الظاهر في تفسير الخلوص أنه إذا كان بحال أو حرك جانب منه يتحرك الجانب الآخر فهو صغير ، وإن كان لا يتحرك الجانب الآخر فهو كبير ، وصفة التحريك المروى فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اعتبر تحريك الوضوء ، وأبو يوسف اعتبر تحريك المنغمس ، فرواية أبي حنيفة أوسع ، ثم قال بعض مشايخنا في الحوض الكبير أنه لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه لأنه كالماء الجارى ، والأصح أن الموضع الذى وقع فيه النجاسة يتنجس ، وإليه أشار في الكتاب وقال « لا بأس بأن يتوضأ من ناحية أخرى » ومعناه أنه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ لأن النجاسة لا تخلص إلى ما وراء ذلك - هو مفسر في الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ، وعلى هذا قالوا : من استنجى في موضع من الحوض لا يجزئه أن يتوضأ من ذلك الموضع قبل تحريك الماء . وأما التقدير بالساحة فقد قل أبو عصمة : كان عهد رحمه الله يقدر في ذلك عشرة في عشرة ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله وقال : لا أثر فيه شيئاً . والمشهور عن عهد رحمه الله أنه لما سئل عن هذا فقال : إن كان مثل مسجدى هذا فهو كبير ، فلما قام مسحوا مسجده =

وكذلك لو بال فيه إنسان أو اغتسل فيه جنب أو ألقى فيه عذرة؟ قال: نعم .
قلت: أ رأيت الحوض الذي يخاف أن يكون فيه قدر ولا يستيقن
ذلك هل يشرب منه ويتوضأ منه قبل أن يسأل عنه؟ قال: نعم، يشرب
منه ويتوضأ منه، وليس عليه أن يسأل عنه ولا يدع الشرب منه ولا
الوضوء حتى يستيقن أنه قدر . قلت: أ رأيت الماء يكون في الطريق
في حوض وقد أتن وليس فيه جيفة هل يتوضأ منه ويشرب منه؟
قال: نعم .

قلت: أ رأيت جنبا وقع في نهر فانغمس فيه انغماسة واحدة وتمضمض
= فروى أنه كان ثمانيا في ثمان، وروى أنه كان اثنا عشر في اثني عشر، فكان من
روى ثمانيا في ثمان مسح السجد من داخل، ومن روى اثني عشر مسح من
خارج . ولا عبرة بعمق الماء حتى قالوا: إذا كان بحيث لا يتحسر بالاغتراف فهذا
القدر يكفي - اهـ ج ١ ص ٧١ من المبسوط .

(١) لأن الأصل في الماء الطهارة، فبليه التمسك به حتى يتبين له غيره، وخوفه بناء
على الظن، والظن لا يفي من الحق شيئا، وليس عليه أن يسأل عنه لأن السؤال
للحاجة عند عدم الدليل، وأصل الطهارة دليل مطلق له الاستعمال فلا حاجة إلى
السؤال؛ ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما أكر على عمرو بن العاص سؤاله
بقوله « يا صاحب الحوض لا تخبرنا » وكذلك إن اتن من غير أن يكون فيه
جيفة - الخ من المبسوط ج ١ ص ٧١ . قلت: أما قوله « ابن عمر » فالصواب
« عمر » قلعله من تصحيقات الناسخ .

(٢) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى على بئر رومة فوجد ماءها منتنا
فاخذه بفيه ثم حمى في البئر فنادى الماء طيبا، ولأن تغير اللون قد يكون بوقوع الطاهر
كالأوراق وغيرها، وتغير الرائحة يكون بطول المكث كما قيل: الماء إذا سكن =

واستنشق وأبقى الفرج وغسل كل شيء منه مرة واحدة؟ قال: يحزبه.
قلت: أرايت رجلا توضأ قسى أن يمسح برأسه فأصاب رأسه
ماء المطر فأصاب من ذلك مقدار ثلاث أصابع فمسحه به؟ قال:
يحزبه من مسح الرأس.

٥ قلت: أرايت جنبا قام في المطر الشديد متجردا فاغتسل بما أصابه
من المطر وتمضمض واستنشق وغسل فرجه؟ قال: يحزبه غسله.
قلت: أرايت جنبا وقع في بئر فاغتسل فيها؟ قال: قد أفسد
ماء البئر ولا يحزبه غسله. قلت: لم؟ قال: لأنه حين وقع في البئر
فقد أفسد الماء كله وإنما اغتسل بماء قدر فلا يحزبه.

١٠ قلت: أرايت الرجل يسئل عن الوضوء فيتوضأ وضوءه للصلاة
يريد بذلك تعليم الرجل الذي سأله هل يحزبه وضوءه

= منته نحرك تنه وإذا طال مكثه ظهر خبثه. فلا يزول الطهارة بهذا المحتمل،
فهذا لا ندع التوضؤ به - ج ١ ص ٧٢ من المبسوط.
(١-١) ولفظ «منه مرة» ساقط من هـ.

(٢) لأن الغسل إسالة الماء على بدن الجنب، والصب والدلك ليس بشرط لصحة
الغسل، فإذا انغمس كأنه أسال عليه الماء لأنه إذا خرج من الماء يسيل منه
الماء حقيقة.

(٣) هذا إذا لم تكن البئر عشرا في عشر بل أقل منها، فإذا كانت عشرا في عشر
لا يفسد الماء ويحزبه غسله.

(٤) وفي هـ «ولا» وليس بشيء بل هو تصحيف.

(٥) لفظ «الرجل» ساقط من ص، ح.

(٦) وفي ج «يسأله عه».

للصلاة^١ ولم ينو به الوضوء حين توضأ؟ قال: نعم. قلت: لم ولم يرد به الصلاة وإنما أراد^٢ أن يعلم الرجل الذي سأل عنه؟ قال: إذا توضأ وأراد^٣ به الصلاة أو لم يرد به فإنه يحجزه من وضوئه؛ ألا ترى أن جنبا لو اغتسل وهو ناس للجنابة لا يريد بذلك غسل الجنابة أن ذلك يحجزه من غسل الجنابة؟ فكذلك هذا الذي توضأ، ولا أبالي نوى به هـ الغسل أو لم ينو.

قلت: أرايت الرجل يتوضأ ثم يمسح الوجه بالمنديل؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: لم؟ قال: أرايت لو اغتسل في ليلة باردة أكان يقوم عرياناً حتى يجف؟ قلت: لا، قال: فلا بأس بأن يمسح بالمنديل ويتمسح^٤ في ثوب من الجنابة والوضوء.

قلت: أرايت الجنب أتكراه أن ينام أو يعاود أهله قبل أن يتوضأ؟ قال: لا بأس بذلك إن شاء توضأ وإن شاء لم يتوضأ. وقد

(١) من قوله «يريد» ساقط من ز، وفي ح، ص «هل يحجزه ذلك من وضوء الصلاة» قلت: وهذا هو الأجود بما في ع، هـ.

(٢) وفي ص، ح «وهو لم».

(٣) وفي ص، هـ «إنما أراد» وزيادة الواو في الأصل وكذا في ز، والأصوب حذفه.

(٤) كذا في أكثر الأصول، وفي ص «أراد» بحذف الواو وهو الأصوب.

(هـ-هـ) قوله «قال: أرايت» الخ «قول النخعي احتج به على السائل كما هو في كتاب الآثار».

(٦) وفي هـ «يمسح».

بلغنا أن عائشة رضى الله عنها قالت « كان النبي صلى الله عليه وسلم يصيب من أهله وبنام ولم يصب ماء ثم يقوم فإن شاء أعاد وإن شاء اغتسل » . قلت : فإن أراد أن يأكل كيف يصنع ؟ قال : يغسل يديه و يتمضمض ثم يأكل . قلت : فإن كانت يدها نظيفتين فأكل ولم يغسلهما ؟ قال : لا يضره ذلك ، ولكن الأحب إلى أن يغسلهما و يتمضمض . قلت : ولم لا يتوضأ وضوءه للصلاة ؟ قال : هذا ليس بشيء . قلت : أرايت الحائض أتوضأ وضوءها للصلاة كله إذا أرادت أن تأكل ؟ قال : لا . قلت : فالمرأة مثل الرجل أو أشد حالا ؟ قال : ليس على واحد منهما أن يتوضأ ولكنه يغسل يديه و يتمضمض إن شاء .

(١) أسنده الإمام محمد في آثاره فرواه عن أبي حنيفة عن أبي إمام عن الأسود عن عائشة .

(٢) كذا في الأصل ، وفي هـ ، ح ، ز « أحب إلى » وفي ص « أحب في ذلك » . قلت : لعله كان « أحب ذلك إلى » فحرفه الناسخ فجعل « إلى » « في » و قدم « في » على « ذلك » أو هو « أحب إلى في ذلك » فسقط منه « إلى » والله أعلم .

(٣) قوله « قال : هذا ليس بشيء » ساقط من ح ، ص .

(٤) كذا في هـ ، ح ، وفي ز ، ص ، ع « قال » .

(٥) كذا في الأصل و كذا في ص ، وفي هـ ، ز ، ح « ولكن » .

(٦) وفي ح ، ص « قلت : ولم لا يتوضأ وضوءه للصلاة ؟ قال : أرايت الحائض أتوضأ وضوءها للصلاة كلها أرادت أن تأكل ؟ قلت : لا ، قال : فالمرأة مثل الرجل أو أشد حالا ، فليس على كل واحد منهما أن يتوضأ ولكنه يغسل يديه و يتمضمض إن شاء » . قلت : وهذا التعبير في هذه المسألة أحسن مما في الأصول : ع ، ز ، هـ ههنا .

قلت: أ رأيت الرجل تنكسر^١ يده فتكون عليها الجبائر فيتوضأ للصلاة أيجزيه أن يمسح على الجبائر؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان به قرحة أو جرح فمسح فوق القرحة التي على الجرح؟ قال: نعم، يمجزيه ذلك، وذلك إذا كان الجرح في موضع الوضوء، فإن لم يكن في موضع الوضوء فليس عليه أن يمسح عليه. قلت: أ رأيت إن كانت به جراحة وهو يخاف على نفسه أن يمسح عليها؟ قال: إذا خاف على نفسه أن يمسح عليها فلم يمسح عليها أجزاءه.

قلت: أ رأيت إن كانت الجراحة في جانب رأسه وهو يقدر على أن يمسح بقية رأسه ولا يضره؟ قال: فليمسح ما بقي من رأسه^٢. قلت: فإن لم يفعل وصلى هكذا أيا ما من غير أن يمسح على بقية رأسه؟ قال: عليه أن يمسح على بقية رأسه ويعيد الصلوات كلها.

قلت: أ رأيت إن أجنب فاغتسل فمسح بالماء على الجبائر التي على يديه أو لم يمسح لانه يخاف على نفسه أن يمسح؟ قال: يمجزيه، وقال أبو يوسف ومحمد: إن ترك المسح على الجبائر ولا يضره ذلك لم يجزه^٣، فإن صلى

(١) وفي « تنكسر ».

(٢) قال السرخسي: والعراقيون يقولون في مثل هذا « إن ذهب غير فغير في الرباط » - اهـ.

(٣) ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي غير رواية الأصول: عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجزيه، وقيل: هو قوله الأول ثم رجع عنه إلى قولهما -

هكذا أيأما أعاد ما كان صلى حتى يمسح عليها ، فإن مسح عليها و دخل في الصلاة ثم سقطت الجبائر 'عنه من غير برء 'مضى' في صلاته ؛ ولا يشبه هذا المسح على الخفين ' .

قلت : أ رأيت الرجل ينكسر ظفره فيجعل عليه الدواء أو العلك ه فيتوضأ و قد أمر أن لا ينزعه عنه ؟ قال : يحزبه . قلت : وإن لم يخلص الماء إليه ؟ قال : وإن لم يخلص الماء إليه .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ ثم تقياً متعمداً أو غير متعمد أو قلس ؟ قال : إذا كان ذلك ملء فيه أو أكثر من ذلك أعاد الوضوء ، وإن كان القلنس أقل من ملء فيه لم يعد الوضوء .

(١-١) قوله «عنه من غير برء» زيد من ح ، ص .

(٢) وفي ه «يمضى» .

(٣) قال السرخسي : فأما إذا سقط من غير برء فالمسح على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة باقية ولهذا لا يتوقت بخلاف المسح بالخف - اهـ . قلت : يعني إذا خرج الخف من رجله فسدت صلاته لأن ما تحت الخف بعد سقوطه يجب غسله ولا يجوز المسح عليه فاقرئ الخف و الخبيزة .

(٤) والقلنس مصدر قلنس : إذا قام ملء الفم ، ومنه القلنس : حدث ؛ وأما القلنس

محركاً فاسم ما يخرج - اهـ من المغرب ج ١ ص ١٣٢ .

(هـ) وحدث ملء الفم أن يعمه أو يمنع من الكلام وقيل : أن يزيد على نصف الفم ، وعلى هذا حكاية عابد يبلغ يقال له على بن يونس أن ابنته سألته فقالت : إن خرج من حلقى شيء ؟ فقال لها : إذا وجدت طعمه في حلقك فأعبدى الوضوء ، ثم قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال : يا على ! حق يملأ الفم ، قال : فجعلت على نفسي أن لا أفتى بعد هذا أبداً - اهـ من المبسوط ج ١ ص ٧٥ .

قلت: أ رأيت أن تقيأ ملء فيه بلغمًا؟ قال: لا يعيد الوضوء.
قلت: وكذلك البزاق؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد،
وقال أبو يوسف: البلغم كغيره من الطعام والشراب، إذا كان ملء فيه
أعاد الوضوء. قلت: فإن تقيأ ملء فيه مرة؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء.

قلت: أ رأيت رجلاً به دمل أو قرحة تخرج منه دم أو قيح أو صديد
فسال عن رأس الجرح؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء. قلت: فإن كان
قليلاً لم يسأل عن رأس الجرح؟ قال: فلا وضوء عليه.

قلت: أ رأيت رجلاً بزق فرأى في بزاقه الصفرة هل ينقض
ذلك وضوءه؟ قال: لا. قلت: فإن كان الدم هو الغالب؟ قال:
هذا ينقض وضوءه. قلت: فإن كان الدم والبزاق سواء لا يغلب أحدهما
صاحبه؟ قال: أحب إلي أن يعيد الوضوء؛ ويأخذ في ذلك بالثقة.
قلت: ^٢ أ رأيت الرعاف ^٢ والريح والضحك في الصلاة هل ينقض
الوضوء؟ قال: نعم.

قال: أ رأيت النوم هل ينقض الوضوء؟ قال: إذا كان قائماً

(١) المرة خلط من أخلاط البدن وهو الصفراء أو السوداء.
(٢) وعلامة كون الدم غالباً أو مساوياً أن يكون البزاق أحمر، وعلامة كونه
مغلوباً أن يكون أصفر - اهـ بجر عن المحيط. كذا في ج ١ ص ٤٤ من رد المحتار
وفي نواقض نور الإيضاح: ويعلم باللون فالأصفر مغلوب، وقيل: الحمرة
مساو وشديدها غالب - اهـ.

(٣-٣) وفي ح «أ رأيت رجلاً به الرعاف».

أوراكها أو ساجدا أو قاعدا 'فلا ينقض وضوءه' ، وأما إذا نام مضطجعا أو متكئا فإن ذلك ينقض الوضوء ، و' قال أبو يوسف : إن نام متعمدا في السجود فسدت صلاته ، وإن غلبه النوم في السجود لم يضره ' . قلت : إن نام على إحدى أليتيه أو إحدى رجليه متوركا ؟ قال : هذا ينقض وضوءه .

قلت : أ رأيت رجلا به جرح وكزه^١ فخرج منه دم قليل فمسحه ثم خرج منه أيضا فمسحه وذلك كله قبل أن يسيل ؟ قال : إن كان الدم لو ترك ما مسح منه سال^٢ أعاد الوضوء ، وإن كان لو ترك لم يسيل لم ينقض وضوءه .

قلت : أ رأيت الكلام الفاحش هل ينقض الوضوء ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت الطعام هل ينقض شيء منه الوضوء مثل لحوم الإبل أو البقر^٣ أو الغنم أو اللبن^٤ أو غير ذلك مما مسته النار ؟ قال : ليس شيء من الطعام ينقض الوضوء ؛ إنما الوضوء ينقض مما يخرج وليس مما يدخل ؛

(١-١) وفي ص « فلا ينقض ذلك الوضوء » .

(٢) والواو من « وقال » ساقط من ع ، هـ ، و إنما زدناه من ز .
(٣) من قوله « وقال أبو يوسف » إلى قوله « لم يضره » ساقط من ص ، ح .
(٤) وكزه : ضربه - دفعه وضربه بجمع الكف . وسقط نقطة الزاى من ز بقلم الناسخ ، واللفظ ساقط من ص ، هـ ؛ والمراد منه عصر الجرح والقرحة .
(٥) وفي ح ، ص « لسال » .

(٦) كذا في هـ ، ز ، ح ، ص ؛ وكان في الأصل العاطفي « البقر والإبل » .
(٧) وفي ص ، ح « أو الطير » مكان « اللبن » .

ولم تزد ' النار إلا طلياً ، ولو كان هذا ينقض الوضوء لكان من توضأ بماء سخن نقض وضوءه ، ولكان من أدهن بدهن قد ' مسه النار أعاد الوضوء ، فليس شيء من هذا ينقض وضوءه .

قلت : أ رأيت رجلاً تبسم في صلاته ولم يقهقه هل ينقض ذلك الوضوء ؟ قال : لا . قلت : فإن قهقه ؟ قال : هذا ينقض الوضوء و عليه ه أن يستقبل الوضوء و الصلاة . قلت : لم ؟ قال : للآثر الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^٢ .

قلت : أ رأيت رجلاً توضأ فمسح نصف رأسه أو ثلثه أو أقل من ذلك ؟ قال : يحزبه .

قلت : أ رأيت رجلاً توضأ ولم يخلل لحيته بالماء ؟ قال : يحزبه . ١٠

(١) الضمير ساقط من ه ، و الصواب إثباته كما هو في بقية النسخ .

(٢) لفظ « قد » ساقط من ه .

(٣) والآثر هذا رواه المؤلف في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بينما هو في الصلاة إذا قبل رجل أعمى من قبل القبلة يريد الصلاة والقوم في صلاة الفجر فوقع في زية فاستضحك القوم حتى قهقه فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من كان قهقه منكم فليعد الوضوء و الصلاة . و رواه أبو يوسف في آثاره عن أبي حنيفة عن منصور عن الحسن عن معبد عن النبي صلى الله عليه وسلم موصولاً . و روى عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يقهقه في الصلاة قال : يعيد الوضوء و الصلاة و يستغفر ربه فإنه أشد الحدث - ه .

(٤) لفظ « رجلاً » ساقط من ه .

قلت: أ رأيت الرجل إذا توضأ أ يبتغي له أن يخلل أصابع يديه ورجليه بالماء؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن هذا من مواضع الوضوء فلا بد له من أن يصيبه الماء. قلت: فاللحية؟ قال: اللحية، وإنما مواضع الوضوء ما ظهر منها^١، فإذا امر كفيه عليها أجزأه^٢.

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ثم ذبح شاة هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا.

قلت: فإن أصاب يده بول أو دم أو عذرة أو خر هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا، ولكن يغسل ذلك المكان الذي أصابه. قلت: فإن صلى به ولم يغسله؟ قال: إن كان أكثر من قدر الدرهم غسله وأعاد الصلاة، وإن كان قدر الدرهم أو أقل من قدر الدرهم لم يعد الصلاة.

(١) لفظ «اللحية» ساقط من هـ.

(٢) وفي هذا إشارة إلى أنه يلزمه إمرار الماء على ظاهر لحيته. قاله السرخسي.

(٣) قال السرخسي في بسوطه: فأما تخليل اللحية فقد ذكر عهد رحمه الله في شرح الآثار (كذا) أنه بالخيار إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل فلم يعد من سنن الوضوء كما أشار إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لأنه باطن لا يبدو للناظر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: التخليل سنة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يخلل لحيته إذا توضأ. وقال أنس رضي الله تعالى عنه: رأيت أصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحيته كأنها أسنان المشط وقال «نزل جبريل صلوات الله عليه فأمرني أن أدخل لحيتي إذا توضأت» - اهـ ج ١ ص ٨٠. قلت: وعليه عمل الأحناف شرقاً وغرباً وعدوه في متونهم من سنن الوضوء - فافهم.

(٤) قوله «قدر الدرهم أو» ساقط من الأصل وكذا من هـ، وإنما زيد =

ولكن أفضل ذلك أن يغسله . قلت : و كذلك لو أصاب يده التقي ؟
قال : نعم . قلت : و كذلك الروث و خره الدجاج ؟ قال : نعم . قلت :
فان أصابه خره طائر يؤكل لحمه مثل الحمام و العصفور ؟ قال : ليس عليه
في هذا إعادة .

قلت : أ رأيت المتى يكون في الثوب فيجف فيحك الرجل ؟ ه
قال : يحزبه ذلك ؛ بلغنا عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تفركه من
ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

من ز ، ح ؛ ولا بد منه لأن قدر الدرهم غفوا أيضا .

(١) وفي ح ، ص « فيحبه » . قلت : الحك و الحت بمعنى ، و الحت أقرب إلى
الصواب لأنه من ألفاظ الحديث . وفي المغرب ج ١ ص ١٠٦ : في الحديث
« حثيه و اقرصيه » الحت : القشر باليد أو العود . و القرص : الأخذ بأطراف
الأصابع . وفي المغرب ج ١ ص ١٣٣ : الحك : القشر - اه .

(٢) وصل هذا البلاغ أبو محمد الحارثي و القاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي فروياه
من طريق عبد الله بن بزيع عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن همام بن الحارث
عن عائشة رضي الله عنها قالت : كنت أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم . و أخرجه الحارثي من طريق أبي سعد الصنعاني أيضا عن الإمام بسنده
المذكور مفصلا . و أخرجه الحسن بن زياد في مسنده و ابن خمر و من طريقه
عنه نحو ما رواه عبد الله بن بزيع - راجع ص ٢٧٧ من جامع المسانيد . فلعن الإمام
محمد أيضا رواه في نسخته أوفى آثاره عن الإمام كما رواه عبد الله و أبو سعد
و الحسن عنه ، و سقط من كتاب الآثار - و الله أعلم . و الحديث هذا معروف
رواه مسلم في صحيحه من طريق أبي معشر عن إبراهيم عن علقمة و الأسود أن
رجلا نزل بعائشة فأصبح يغسل ثوبه فقالت عائشة : إنما كان يحزبك إن رأيت =

قلت: فإن أصاب الثوب دم أو عذرة فحكها؟ قال: لا يحزبه ذلك .
 قلت: من أين اختلفا؟ قال: هما في القياس سواء غير أنه جاء في المنى أثر
 فأخذنا به . قلت: وكذلك روث الحمار أو البغل هو مثل العذرة؟ قال: نعم .
 قلت: أ رأيت الدم أو العذرة أو الروث إذا أصاب النعل أو الخف
 ه فيجف؟ فمسحه الرجل بالأرض هل يحزبه ذلك و يصلى في نعله أو خفيه؟
 قال: نعم . قلت: من أين اختلف النعل و الثوب؟ قال: لأن النعل جلد
 فاذا مسحه بالأرض ذهب القذر منه، و الثوب ليس هكذا لأن الثوب
 ينشفه فيبقى فيه؛ و قال محمد في الدم و العذرة: إذا أصاب الخف و النعل
 لا يحزبه أن يمسحه من الخف و النعل حتى يغسله من موضعه و إن
 ١٠ كان يابساً، و قال أبو يوسف و محمد: إذا أصاب الخف أو النعل
 أو الثوب الروث فصلى فيه وهو رطب و هو أكثر من قدر الدرهم إن
 صلاته تامة، و إن كان كثيراً فاحشاً فصلى فيه أعاد الصلاة .

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ وضوءه^١ للصلاة ثم غمض^٢ ميتاً

= أن تغسل مكانه، فإن لم تره نضحت حوله، لقد رأيتني أفرقه من ثوب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فركا فيصلى فيه . قال: و حدثنا عمر بن حفص بن غياث قال
 نا أبي عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود و همام عن عائشة في المنى قالت: كنت
 أفرقه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ ج ١ ص ١٤٠ .

(١) وفي ص «لحتمها»، وفي ح «فتحاها» .

(٢) وفي ح «بجف» .

(٣) وفي ه «وضوء» و «اصواب» و «وضوء» كما في بقية النسخ .

(٤) كذا في أكثر الأصول، وفي ص، ح «غمس» .

أو غسله هل يجب عليه الغسل أو ينقض ' وضوؤه؟ قال: لا، إلا أن يصب يده أو سائر جسده شيء فيغسله. قلت: لم لا يجب عليه الوضوء وقد مس ميتاً؟ قال: لأن مس الميت ليس بمحدث يوجب عليه الوضوء؛ ألا ترى لو أن رجلاً توضأ ثم مس كلباً أو خنزيراً أو جيفة لم ينقض وضوؤه وهذا نجس! فالمسلم الميت أطهر وأنظف من هذا. هـ

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ثم احتجم؟ قال: قد ينقض ذلك وضوؤه. قلت: فهل يجب عليه الغسل؟ قال: لا، ولكن يجب عليه أن يغسل موضع المحجمة. قلت: فإن توضأ ولم يغسل موضع المحجمة وصلى فيه أياماً؟ قال: إن كان موضع المحجمة قدر الدرهم أو أقل من قدر الدرهم فإن صلاته تامة إلا أنه قد أساء، وإن كان موضع المحجمة أكثر من قدر الدرهم غسله وأعاد ما صلى. قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ثم خرج من ذكره بول هل يجب عليه الوضوء؟ قال: نعم. قلت: فإن قلس أقل من ملء فيه؟ قال: لا يجب عليه في ذلك الوضوء. قلت: من أين اختلف القلس والبول؟ قال: ليس الفم والذكر والبر سواء؛ ألا ترى أنه لو خرج من دبره ريح أعاد الوضوء، ولو تبحشاً لم يكن عليه الوضوء. قلت: فإن خرج من جرحه دم ولم يسلم؟ قال: لا ينقض ذلك

(١) كذا في هـ وهو الصواب، وفي بقية الأصول «ينقض».

(٢) قوله «قدر الدرهم أو» ساقط من هـ، ص؛ والصواب إثباته كما هو في

وضوءه . قلت : لِمَ لا ينقض وضوءه كما أنه لو خرج من ذكره بول نقض وضوءه ؟ قال : لأن ما خرج من الذكر حدث ، وما خرج من الجرح ليس بحدث إلا أن يسيل .

قلت : أرايت رجلاً توضأ ثم خرج من دبره دابة ؟ قال : هذا قد نقض وضوءه ، وعليه أن يعيد الوضوء و الصلوات .
قلت : أرايت رجلاً توضأ ثم سقط من جرحه لحم ؟ أو دابة خرجت من جرحه هل ينقض ذلك وضوءه ؟ قال : لا .

قلت : أرايت رجلاً توضأ ثم قشر من جرحه الجلد هل ينقض ذلك وضوءه ؟ قال : لا . قلت : فإن كان فيه ماء فسال ؟ قال : هذا ١٠ ينقض الوضوء . قلت : فما فرق بين الدابة إذا خرجت من الدبر وإذا خرجت من الجرح ؟ قال : لأنها إذا خرجت من الدبر فهو حدث ، وإذا خرجت من الجرح فليس بحدث .

قلت : أرايت رجلاً توضأ ثم رعف وهو قليل لا يسيل ؟ قال : لا ينقض وضوءه . قلت : أين اختلف الدم إذا خرج من الأنف

(١) وفي « ينقض » وهو ساقط من ص .

(٢) وفي ص « اللحم » .

(٣) وفي « جلده » مكان « جرحه » .

(٤) وفي ص « الجلد » .

(٥) لفظ « قال » ساقط من الأصل وهو من سهو الناسخ ولا بد هنا من ذكر لفظ « قال » كما في بقية الأصول .

(٦) كذا في أكثر الأصول ، وفي ح ، ص « الفرق » .

والدابة إذا خرجت من الدبر؟ قال: لأن الدابة إذا خرجت من الدبر فهو حدث، وإذا خرج الدم من الأنف ولم يسلم لم يكن ذلك بحدث، ولو كان هذا حدثاً لكان إذا خرج منه المخاط أو البزاق أعاد الوضوء فليس هذا بشيء ولا وضوء عليه؛^١ وقال محمد في النواذر: إذا نزل الدم في قبة الأنف انتقض وضوؤه، وإذا وقع البول في قبة الذكر لم ينتقض وضوؤه؛ قال محمد فيمن قام دماً: لم ينقض حتى يملأ الفم، لأن الجرح إذا كان في الجوف فليس بجرح، إنما هذا قيء وليس بدم.^٢

قلت: أرايت رجلاً توضأ ثم تقيأ فخرج منه دم لم يخالطه شيء؟ قال: هذا ينقض وضوؤه. قلت: وكذلك لو قام مرة لم يخالطها شيء؟^٣

قال: وكذلك لو قام مرة لم يخالطها شيء.^٤ قلت: فإن قام بلغها^٥ لا يخالطه شيء؟ قال: هذا بزاق ولا ينقض هذا وضوؤه في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى^٦ المرة والبلغم^٧ والقيء سواء وهذا ينقض الوضوء.

(١-١) من قوله «وقال محمد» ساقط من ص، ح؛ موجود في بقية الأصول وهو الصواب، وإنما يزيد بعض رواة الكتاب فيه مثل هذه المسائل ولا تخلو من الفائدة فأبقيناه كما هو في أكثر الأصول.

(٢-٢) من قوله «قال» ساقط من هـ.

(٣) كذا في ح، ص؛ وقوله «لا يخالطه شيء» ساقط من بقية الأصول.

(٤-٤) وفي ز، ح، هـ «البلغم والمرة».

قلت: أ رأيت رجلا به جرح سائل لا ينقطع كيف يتوضأ ويصلي؟
 قال: يتوضأ لوقت كل صلاة ويصلي. قلت: فان صلى الظهر هل يصلي
 ما بينه وبين العصر من التطوع أو فريضة قد نسيها أو صلاة قد جعلها لله
 على نفسه؟ قال: نعم. يصلي ما بينه وبين العصر ما شاء ما لم يحدث.
 ٥ قلت: وتأمره أن يشد الجرح ويربطه؟ قال: نعم. قلت: فان شده
 وربطه ثم سال الدم حتى نفذ الرباط؟ قال: لا ينقض ذلك وضوءه
 حتى يجيء وقت صلاة أخرى. قلت: فان كان أصاب ثوبه من ذلك
 الدم؟ قال: يغسله ويصلي فيه. قلت: فان لم يغسله ويصلي فيه؟ قال:
 إن كان أكثر من قدر الدرهم غسله وأعاد الصلاة، وإن كان أقل
 ١٠ من قدر الدرهم لم يعد الصلاة، ولكن أفضل ذلك أن يغسل ذلك الدم
 من ثوبه. قلت: أ رأيت إن توضأ وربطه وشده ثم سال الدم وسال
 من مكان آخر؟ قال: هذا ينقض وضوءه ولا ينقضه ذلك الجرح.
 قلت: لم جعلت عليه إذا توضأ أن يصلي ما بينه وبين وقت صلاة أخرى
 بذلك الوضوء؟ قال: هذا عندي بمنزلة المستحاضة، وقد جاء في المستحاضة
 ١٥ أثر أنها تتوضأ لوقت كل صلاة.

(١) وفي «له» مكان «له».

(٢) لفظ «كان» ساقط من «ص».

(٣) لفظ «عندي» ساقط من «ه».

(٤) قال ابن الهيثم في فتح القدير: وفي شرح مختصر الطحاوي: روى أبو حنيفة
 عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة =

قلت: أ رأيت رجلاً يتوضأ ثم صلى على عذرة يابسة أو دم يابس
أو مشى في موضع به دم^١ هل ينقض ذلك وضوءه؟^٢ قال: لا . قلت:
فإن قام عليه هل يجب عليه أن يغسل رجله أو يعيد الوضوء والصلاة؟
قال: لا .

قلت: أ رأيت إن توضأ ثم خاض ماء المطر إلى المسجد أو داس^٥
الطين إلى^٦ المسجد هل ينقض ذلك وضوءه أو يجب عليه غسل رجله
أو خفيه؟ قال: لا ، ولكن يمسح ما كان على قدميه أو خفيه بالأرض
ويصلي ، ولا يجب عليه غسله حتى يستيقن أن^٧ الطين قذر ،^٨ وقال
أبو حنيفة في الإملاء: أكره أن يمسح ذلك بمحاط المسجد من داخل
أو بأسطوانة من أساطينه^٩ .

١٠

= بنت أبي حيش: وتوضئ لوقت كل صلاة - اه ج ١ ص ١٢٥ .

(١-١) وفي ص، ح «أو مشافة فيها دم» مكان «أو مشى في موضع به دم»،
وفي «فيه» مكان «به» .

(٢) وفي «الوضوء» .

(٣) لفظ «إلى» ساقط من ه .

(٤-٤) من قوله «وقال أبو حنيفة» ساقط من ص، ح؛ موجود في بقية الأصول،
وكذا هو موجود في المختصر . قال السرخسي: وروى أن أبا حنيفة رحمه الله
رأى رجلاً يمسح خفيه بأسطوانة المسجد فقال له: لو مسحته بلحيتك كان خيراً
لك . إلا أن يكون موضعاً معداً لذلك في المسجد فينثذ لا بأس به لأن ذلك
الموضع لا يصلي فيه عادة - اه ج ١ ص ٨٥ . قلت: ولعل المراد من الإملاء أمالي
الإمام أبي يوسف أو أمالي الإمام محمد وهي «الكيسانيات» فاذن تكون هذه =

قلت: أ رأيت رجلاً م بكنيف فسال عليه من ذلك الكنيف
 أكثر من قدر الدرهم و هو لا يعلم ما هو؟ قال: إن غسله فحسن،
 و إن لم يغسله حتى يعلم ما هو أجزاء ذلك. قلت: فان كان أكثر ظنه
 أنه قدر؟ قال: يغسله. قلت: أ رأيت إن لم يسلم ولكن هبت عليه
 ٥ ريح فانتضح عليه منه شيء؟ يسير كرؤس الإبر أو أصغر من ذلك؟ قال:
 هذا ليس بشيء. قلت: فان استيقن أنه بول أو قدر؟ قال: و إن
 استيقن فلا يجب عليه غسله؛ ألا ترى أن الرجل يدخل المخرج فيقع
 الذباب على العذرة و البول ثم يقعن عليه و على ثيابه فليس يجب عليه
 في هذا غسل. قلت: فان انتضح عليه شيء كثير و هو يستيقن أنه
 ١٠ بول؟ قال: يغسله.

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ثم شك في بعض وضوئه و ذلك أول
 ما شك؟ قال: عليه أن يغسل ذلك الموضع الذي شك فيه. قلت:
 = زيادة من رواية الكتب - والله أعلم.

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك.
 (٢) لفظ «شيء» ساقط من هـ.

(٣) لأن فيه بلوى، فان من بال في يوم ريح لأبد أن يصيبه ذلك خصوصاً في
 الصحارى، و قد بينا أن ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً - انتهى ما قاله
 السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٨٦.

(٤) وفي هـ «ولا».

(٥) راجع التعليق رقم ١ ص ٣٦ من هذا الجزء.

فإن كان يلقي ذلك كثيرا يعرض له الشيطان بذلك في صلاته أو بعد فراغه منها حتى يكثر ذلك عليه؟ قال: لا يلتفت إلى شيء من هذا ويمضي في صلاته ولا يعيد شيئا من ذلك.

قلت: أرايت رجلا توضأ و فرغ من وضوئه فظن أنه قد أحدث ولم يستيقن؟ قال: هو على وضوئه ولا يعيد. قلت: فإن كان في الصلاة ه فظن أنه قد أحدث؟ قال: يمضي في صلاته. قلت: و كذلك لو كان فرغ من صلاته؟ قال: نعم، ليس يجب عليه أن يعيد الوضوء حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا أو يستيقن بحديث.

قلت: أرايت الرجل توضأ ثم وجد - أي البلل سائلا من ذكره؟ قال: عليه أن يعيد الوضوء. قلت: فإن كان الشيطان يريه ذلك كثيرا^{١٠} ولا يعلم ذلك بقينا أنه بول أو ماء؟ قال: يمضي في صلاته ولا ينظر في شيء من ذلك حتى يستيقن أنه بول. قلت: أفترى له أن ينضح

(١) لفظ «الوضوء» ساقط من الأصل وكذا من ه، وإنما زيد من ز، ح، ص؛ وكان في الأصل بعد قوله «يعيد» وقبل قوله «حتى يسمع» «حتى يستيقن» وليس هو بموجود في ح، ص، وهو الصواب لأن اللفظ هذا يأتي بعد.

(٢) كذا في أكثر الأصول، وفي ه «رجلا».

(٣) لفظ «كثيرا» ساقط من الأصل وكذا من ه، ز؛ وإنما زيد من ح، ص، وكان في الأصول الثلاثة «ذلك أو لا يعلم».

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ في أذنه ويقول: أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا». وفي الحديث: إن شيطانا يقال له «الولهان» لا شغل له إلا الوسوسة في الوضوء، فلا يلتفت إلى ذلك - كذا في المبسوط.

فرجه بالماء إذا توضأ فإن سال قال «هو من الماء الذي انتضح به» ؟ قال: نعم. أرى له أن يفعل ذلك .

قلت: أرايت رجلاً أحدث ثم شك فلا يدرى أتوضأ أم لا ؟

قال: هو على حدثه غير متوضئ حتى يستيقن بالوضوء، وإذا توضأ فلا يكون محدثاً حتى يستيقن بالحدث، وإذا أحدث لم يكن متوضئاً حتى يستيقن بالوضوء. قلت: أرايت دم البراغيث والبق والحلم يكون في الثوب؟ قال: أما دم البق والبراغيث فليس به بأس، وأما دم الحلم فإن كان أكثر من قدر الدرهم، وقد صلى فيه فانه يعيد الصلاة، وإن كان أقل من قدر الدرهم لم يعد ولكن أفضل ذلك أن يغسله. قلت: من أين اختلف دم البق والحلم؟ قال: ليس للبق دم سائل والحلم له دم سائل. قلت: وكذلك كل شيء ليس له دم سائل يقع في الإناء فلا بأس بالوضوء منه؟ قال: نعم. إذا كان مثل الخنفساء أو العقرب

(١) وفي ح «سيل شيء» .

(٢) وفي هـ «فاذا» .

(٣) و كان في الأصل «قلت: وأما» زيادة لفظ «قلت» من سهو الناسخ، والصواب حذفه كما هو في بقية الأصول لأنه لم يجه بعد ذلك بـ «قال» .

(٤-٤) من قوله «وقد صلى» ساقط من هـ، ثابت في بقية الأصول .

(هـ) وفي ص «لا يعيد» .

(٦) قال السرخسي: وقد روى أن الأذى الذي كان في نعل رسول الله عليه وسلم حين خلع نعليه في الصلاة كان دم حلم - اهـ .

(٧) لفظ «ليس» كان ساقطاً من هـ .

والجراد أو النمل والزبور والذباب والقراد فانه إذا وقع شيء من هذا في الماء لم يفسد؛ وكذلك دمها إذا أصاب الثوب لم يجب عليه غسله.

قلت: أ رأيت دم السمك ما قولك فيه؟ قال: ليس دم السمك

بشيء، ولا يفسد شيئاً. ٥

قلت: أ رأيت قولك في الدم إذا كان أكثر من قدر الدرهم: أعاد

الصلاة، لم قلته؟ قال: لانه بلغني عن إبراهيم النخعي أنه قال: قدر الدرهم؛

والدرهم قد يكون أكبر من الدرهم، فوضعه على أكبر ما يكون منها،

استحسن ذلك.

قلت: فان كان قدر مثقال؟ قال: لا يعيد حتى يكون أكثر من ١٠

قدر الدرهم.

قلت: أ رأيت رجلاً وضع الماء ليتوضأ به فأخبره بعض أهله أنه

(١) قل السرخسي: وقد بينا أنه ليس بدم حقيقة، وروى الحسن بن زياد عن

أبي حنيفة رحمه الله في الكبار الذي يسيل منه دم كثير أنه نجس، ولا اعتماد على

تلك الرواية - اهـ المبسوط ج ١ ص ٨٧.

(٢) وصله في كتاب الآثار فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا

كان الدم قدر الدرهم والبول وغيره فأعد صلاتك، وإن كان أقل من قدر

الدرهم فامض على صلاتك. وقال محمد: يحجزه صلاته حتى يكون ذلك أكثر

من قدر الدرهم الكبير المثقال فإذا كان كذلك لم تجزه صلاته؛ وهو قول

أبي حنيفة - اهـ (باب ما يعاد من الصلاة وما يكره) ص ٣٢.

قدر؟ قال: لا يتوضأ به^١. قلت: أ رأيت رجلاً وضع الماء ليتوضأ به فأدخل صبي يده أو رجله في ذلك^٢ الماء وليس على يديه ورجليه قدر؟ قال: أحب^٣ ذلك إلى^٤ أن يتوضأ بغيره. قلت: فإن لم يفعل و توضأ؟ قال: يحزبه^٥. قلت: أ رأيت الحب^٥ يكون له الكوز يوضع في نواحي الدار ه أنرى للرجل أن يتوضأ منه^٦ و يشرب منه؟ قال: نعم، إذا لم يعلم فيه قدرا - وهكذا أمر الناس^٧.

(١) لأن خبر الواحد في أمر الدين حجة إذا كان المخبر ثقة حتى كانت روايته الحديث موجبا للعمل فكذلك إخباره بنجاسة الماء من أمر الدين فيجب العمل به - المبسوط ج ١ ص ٨٧.

(٢) لفظ «ذلك» ساقط من ه.

(٣-٤) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «لذلك».

(٤) لأنه لا يتوقى النجاسات عادة، فالظاهر أن يده لا تخلو عن نجاسة فلا احتياط في التوضؤ بغيره. وإن توضأ به أجزاءه لأنه على يقين من الطهارة وفي شك من النجاسة، وحاله كحال الدجاجة المخلاة وقد بينا حكم مؤرثها - اه من المبسوط.

(٥) كذا في أكثر الأصول؛ وفي ه، ز «الجب» بالميم وليس بصواب؛ وقد مر شرح الحب والجب - راجع تعليق ص ٢٦ و ٢٩ و ٣٣ من هذا الجزء.

(٦) وفي ه، ص «به»؛ وفي بقية الأصول «منه».

(٧) قال السرخسي: لأنه عمل الناس و يلحقهم الحرج في النزوع عن هذه العادة، والأصل فيه الطهارة فيتمسك به ما لم يعلم بالنجاسة؛ وفي الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع استسقى العباس رضى الله عنه، فقال: ألا نأتيك بالماء من بعض البيوت؟ قال الناس يدخلون أيديهم في السقاية؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: نحن منهم - من المبسوط ج ١ ص ٨٧.

قلت: أ رأيت الشاة إذا بالت في بئر الماء؟ قال: ينزح ماء البئر كله إلى أن يغلبهم الماء^١. قلت: وكذلك يول ما يؤكل لحمة وما لا يؤكل لحمة إذا بال شيء منها في بئر الماء أمرت أن ينزف ماء البئر كله حتى يغلبهم الماء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك أروائها؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف^٢ وقال محمد: لا بأس بول ما يؤكل لحمة، وإن بال شيء من ذلك في بئر ماء لم يفسد الماء ولم يجب عليهم أن ينزفوها^٣ حتى يتغير الماء، وكذلك إذا أصاب الثوب منه شيء كثير فاحش لم يجب عليهم غسله؛ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمر بأن^٤ يشرب أبوال الإبل وألبانها^٥، ولو كان نجسا لم يأمر بشربه.

١٠

قلت: أ رأيت البعر من بعر الغنم والإبل يقع في بئر الماء؟ قال: لا يضره ذلك ما لم يكن كثيرا فاحشا، فإن كان كثيرا فاحشا^٦ كان

(١-١) من قوله «قلت أ رأيت الشاة» ساقط من أكثر الأصول؛ وزيد من ح، ص، ولا بد من إنباته.

(٢) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «أن ينزفوا ماء» وهي رواية الكتاب.

(٣) وفي «أن».

(٤) إشارة إلى حديث العرينين الذي أخرجه البخاري وغيره من أصحاب الصحاح والسنن.

(٥) والكثير ما استكثره الناظر إليه، وقيل أن يغطي ربع وجه الماء، وقيل أن لا يخلو ولو عن بكرة وهو الصحيح، وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في الإملاء قال: هذا إذا كان يابسا، فإن كان رطبا تفسد البئر بقليله وكثيره لأن=

عليهم أن ينزفوا ماء البئر كله ، وقال أبو حنيفة في الإملاء : إذا كان البحر رطبا فقليله وكثيره يفسد الماء . قلت : لم ؟ أليس قد قلت في بول ما يوكل لحمه إذا أصاب الثوب منه وهو أكثر من قدر الدرهم : إنه لا يفسد وإن الصلاة فيه تامة ؟ قال : بلى ؛ قد قلت ذلك ولكن لا يشبه البول في الماء البول ؛ يصيب الثوب لأنها إذا بالت في البئر فقد صار الماء كله مثل ذلك البول ، وإذا أصاب الثوب فأنما يصيب منه موصعا واحد ؛ ألا ترى أن البول ، لو أصاب الثوب وهو كثير فاحش لم تجز الصلاة فيه ؛ وقال محمد : لو بالت شاه في بئر لم تجسها ،^١ وقال أبو يوسف ومحمد في الروث يصيب النعل والخف والثوب فصلى فيه وهو رطب .^{١٠} وهو أكثر من قدر الدرهم أنه يجزيه ما لا يكن كثيرا فاحشا ، وإن كان كثيرا أعاد وهو قول محمد^٢ .

قلت : أ رأيت مسافرا حضرت الصلاة ومعه نبيذ التمر ؛ ليس معه غيره ؛ أتوضأ به ؟ قال : نعم يتوضأ به ، ويتيمم مع ذلك أحب إلي ، فإن

= الرطب ثقيل لا يسفى به الريح ولأنه ليس للرطب من الصلاة والاستمسك ما لليابس - قاله السرخسي .

(١) لفظ « انه » ساقط من .

(٢) كذا في ص ، ح ؛ وفي بقية الأصول « مثل البول » والصواب حذف « مثل » .

(٣-٢) من قوله « وقال أبو يوسف » ساقط من ح ، ص .

(٤-٤) قوله « ليس معه غيره » ساقط من ح ، ص .

لم يتيمم وتوضأ بالنيذ^١ وحده؟ قال: يحجزه في قول أبي حنيفة^٢.
قلت: لم يحجزه؟ قال: لأنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
توضأ بالنيذ^٣، وقال^٤ أبو يوسف: يتيمم ولا يتوضأ بالنيذ، وقال^٥
محمد: يتوضأ ويتيمم^٥ مع ذلك^٥. قلت: فهل يحجرى الوضوء بشيء من
الأشربة سوى نبيذ التمر؟ قال: إذا لم يكن عنده ماء لم يحجره الوضوء^٥
بشيء من الأشربة سوى النبيذ نبيذ التمر. قلت: فإن توضأ بشيء من
الأشربة سوى النبيذ وصلى به يوماً أو أكثر من ذلك؟ قال: عليه
أن يعيد الوضوء والصلوات كلها^٦، وقال أبو حنيفة في الجامع الصغير:
يتوضأ بالنيذ ولا يتيمم، وروى نوح الجامع عنه أنه رجع عن هذا^٧.
وقال: يتيمم ولا يتوضأ به لأن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به^{١٠}
بمكة ونزلت آية التيمم بالمدينة^٦.

(١) وصفة نبيذ التمر الذي يجوز التوضؤ به أن يكون حلواً رقيقاً يسيل على
الأعضاء كالماء، فإن كان ثخيناً فهو كالرُب لا يتوضأ به، فإن كان مشتداً فهو
حرام شربه فكيف يجوز التوضؤ به، وإن كان مطبوخاً فالصحيح أنه لا يجوز
التوضؤ به حلواً كان أو مشتداً لأن النار غيرته فهو كماء الباقلاء - اهـ قاله السرخسي.

(٢) من قوله «يحجزه» ساقط من ز.

(٣) قلت: الحديث هذا أخرجه الترمذي وغيره وفيه مقال.

(٤-٤) من قوله «أبو يوسف» إلى قوله «وقال» ساقط من هـ، ح، ص.

(٥-٥) وفي ص، ح «بعد ذلك». قلت: وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة - قاله

المرخمي.

(٦-٦) من قوله «وقال أبو حنيفة» ساقط من الأصل وكذا من ص، ح، أيضاً =

قلت: أ رأيت إن توضأ بالنيذ وهو يجد الماء؟ قال: لا يحجزه ذلك .
قلت: فإن لم يعد الوضوء وصلى بوضوئه ذلك؟ قال: عليه أن يعيد
الوضوء والصلاة .

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ وضوءه للصلاة فكث على وضوئه
ه ذلك يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام ' ولم يحدث ولم ينم ' أ يصلى بذلك
الوضوء؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ثم غشى عليه أو أصابه لم أو أغشى عليه
أو ذهب عقله من شيء ثم زال عنه ذلك^١ هل ينقض ذلك وضوءه؟
قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن الذي أصابه من ذهاب عقله أشد عليه
١٠ من النوم؛ والنوم ينقض الوضوء إذا نام مضطجعا . قلت: فالذي ذهب
عقله أو أصابه ما ذكرت لك أسوأ هو إن كان قائماً أو قاعداً أو مضطجعا؟
قال: نعم، وعليه الوضوء في هذا^٢ كله . قلت: فلم استحسنت في النوم
إذا كان قاعداً أو ساجداً أو قائماً أو راكعاً؟ قال: جاء في ذلك أثر^٣
= وإنما هذه العبارة في ه، ز؛ وهذه زيادة من بعض رواة الكتاب ولا بأس
بها، قد ذكر هذا القول الحاكم في مختصره .

(١-١) كذا في أكثر الأصول؛ وفي ه، ص « ولم ينم ولم يحدث » .
(٢) كذا في الأصل وكذا في ه؛ وفي ز، ح، ص « ذلك عنه » إلا أن في ص
« ثم ذهب ذلك عنه » مكان « زال ذلك عنه » .

(٣) وفي ز، ه « ذلك » مكان « هذا » .

(٤) قلت: الأثر هذا أخرجه الإمام عهد في باب النوم قبل الصلاة وانتقاض
الوضوء منه ج ١ ص ٤٣٦ من كتاب الآثار فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد =

فأخذت^١ به ، و أخذت في ذهاب العقل بالقياس لأن ذهاب العقل أشد من الحدث . قلت : فإن لم يعد الوضوء و صلى هكذا ؟ قال : يعيد الوضوء و الصلاة . قلت : لم ؟ و لو نام قائما أو قاعدا لم يجب عليه الوضوء ! قال : لأن ذهاب العقل لا يشبه النوم في هذا . قلت : أ رأيت رجلا صلى ركعة بقوم أو ركعتين ثم أغشى عليه أو ذهب عقله أو أصابه لمم ؟ قال : ه عليه و عليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت : و إن لم يذهب عقله و لكنه وقع فأت ؟ قال : عليهم أن يستقبلوا الصلاة بامام غيره .

قلت : أ رأيت الرجل إذا تمضمض^٢ و استنشق^٣ أ يدخل يده في أنفه أو في فيه ؟ قال : إن شاء فعل و إن شاء ترك .

قلت : أ رأيت الغسل أتراه واجبا يوم الجمعة و يوم عرفة و في ١٠ العيدين و عند الإحرام ؟ قال : ليس بواجب في شيء من هذا ؛ إن اغتسل = عن إبراهيم قال : إذا نمت قاعدا أو قائما أو راكعا أو ساجدا أو راكبا فليس عليك وضوء . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن إسحاق بن منصور عن منصور ابن أبي الأسود عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم ينام و هو ساجد فما عرف نومه إلا ينفخه ثم يقوم فيمضي في صلاته - ٥٥ ص ١٨١ . و روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجب الوضوء على من نام جالسا أو قائما أو ساجدا حتى يضع جنبه فانه إذا وضع جنبه استترحت مفاصله . (١) وفي هـ « و أخذت » .

(٢) كذا في الأصل و كذا في ز ؛ وفي هـ « قلت إن » و في ص ، ح « قلت أ رأيت إن » .

(٣-٢) وفي هـ ، ص « أو استنشق » .

فحسن، وإن ترك ذلك لم يضره. قلت: أرايت رجلاً توضأ من سور حائض أو جنب أو مشرك أو صبي؟ قال: لا بأس بذلك كله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

باب البئر وما ينجسها

أبو سليمان عن محمد بن الحسن قال: قلت: أرايت فأرة وقعت في

(١) قال المرحوم في مبسوطه: والإغتسال في الحاصل أحد عشر نوعاً، خمسة منها قريضة: الإغتسال من النقاء الختائين ومن إزال الماء ومن الاحتلام ومن الحيض والنفاس، وأربعة منها سنة: الإغتسال يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الإحرام وفي العيدين، وواحد واجب وهو غسل الميت؛ وآخر مستحب وهو الكافر إذا أسلم، فإنه يستحب له أن يغتسل - به أمر النبي صلى الله عليه وسلم من جاءه يريد الإسلام؛ وهذا إذا لم يكن جنباً فإن أجنب ولم يغتسل حتى أسلم فقد قال بعض المشايخ: لا يلزمه الغسل لأن الكفار لا يخطبون بالشرائع، والأصح أنه يلزمه لأن بقاء صفة الجنابة بعد إسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء به؛ والله سبحانه أعلم - اهـ ج ١ ص ٩٠. قلت: بعد قوله «ومجد» عبارة زائدة في الأصل وكذا في هـ، ز؛ ولم توجد في ص، ح وهي موجودة في المختصر لكن قبل مسألة الغسل وهي «والإغماء ينقض الطهارة في الأحوال كلها ويقطع الصلاة ويمنع القوم من البناء عليها ومن الإثم بامام آخر فيها وكذلك موت الإمام». والمسألة قد ذكرت قبل، واختصرها الحاكم في مختصره؛ وليس هذا مقامه ولعل هذا كان تعليقا من بعض أهل العلم على الماش فادخلها الناسخ في أصل الكتاب بظن أنه من الأصل - والله أعلم.

(٢) زاد في ص، ح بعد هذا «والصلاة في ثياب أهل الذمة» ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأن هذا العنوان يأتي بعد ختم الباب في باب مستقل.

بئر الماء فأتت فيها ولم تنفسخ^١؟ قال: ينف منهن عشرون دلو أو ثلاثون.
قلت: فإن نف منهن ثلاثون دلو أو عشرون دلو، والفارة في البئر
بعد؟ قال: عليهم أن ينفوا منها عشرين^٢ دلو أو ثلاثين^٣ دلو^٤ بعد
خروج الفارة^٥. قلت: فإن نفوا منها عشرين دلو ثم استخرجوا الفارة
ثم نفوا بعد ذلك عشر دلاء^٦؟ قال: لا تطهر^٧، وعليهم أن ينفوا^٨
تمام عشرين دلو أو ثلاثين^٩ من خروج الفارة. قلت: فإن كان يقطر
من الدلاء شيء في البئر^{١٠}؟ قال: لا ينجسها، لأن هذا لا يمتنع منه.
قلت: أ رأيت إن صب الدلو الآخر في البئر^{١١} بعد ما نحوه عن رأسها
أو قبل ذلك أو بعد ما أفرغوه في إناء آخر؟ قال: هذا كله سواء
و عليهم أن ينفوا دلوًا مثله^{١٢}. قلت: أ رأيت إن انصب ذلك الدلو في
بئر طاهرة؟ قال: عليهم أن ينفوا منها دلوًا مثله^{١٣}، وذلك لأن الماء
قد صار كله^{١٤} مثل ذلك الدلو، وإنما يطهر هذه البئر ما يطهر التي قبلها؛

(١) وفي هـ، ص «تنفسخ».

(٢) وكان في هـ «عشرون» وليس بشيء.

(٣) وكان في هـ «ثلاثون».

(٤-٥) وفي هـ، ص، ح «بعد إخراج الفارة».

(٥-٥) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي هـ، ص «قال: فإنها لا تطهر».

(٦-٦) وفي ص، هـ «بعد خروج».

(٧-٧) من قوله «قال: لا ينجسها» ساقط من الأصل وكذا، من ز.

(٨-٨) من قوله «قلت: أ رأيت» ساقط من الأصل وكذا من ز.

(٩-٩) كذا في أكثر الأصول؛ وفي هـ «كله قد صار».

ألا ترى أن البئر التي قبلها إنما يطهرها دلو واحد لو انصب فيها ذلك الدلو الآخر ، فكذلك هذه البئر . قلت : أ رأيت إن انصب في هذه البئر الطاهرة الدلو الأول ؟ قال : ينزف منها عشرون دلوًا . قلت : فإن انصب فيها الدلو الثاني ؟ قال : عليهم أن ينزفوا منها تسعة عشر دلوًا ، وكذلك لو صب فيها الدلو العاشر كان عليهم أن ينزفوا منها عشر دلاء .^{هـ} وإنما يطهرها ما يطهر الأولى ؛ ألا ترى أنه كلما استسقى من البئر الأولى كان أطهر لها . قلت : أ رأيت إن استخرجت الفأرة فألقيت في هذه البئر الطاهرة و صب فيها عشرون دلوًا ؟ قال : عليهم أن يخرجوا الفأرة وعشرين دلوًا . قلت : لم ؟ قال : لأن الدلاء التي صبت فيها بمنزلة ماء البئر وهو كله نجس ، وإنما يطهرها عشرون دلوًا .

(١) زاد في ح بعد ذلك « وفي رواية أبي حفص : ينزف منها أحد عشر دلوًا وهو الصحيح » قلت : وهو تعليق أدخله الناسخ في الأصل بظن أنه من تروك الأصل - قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٩١ . وفي نسخ أبي حفص « قال : أحد عشر دلوًا » وهو الصواب ، فإن حال البئر الثانية بعد ما صوب الدلو العاشر فيها كحال البئر الأولى حين كان هذا الدلو فيها ؛ وتأويل ما ذكر في نسخ أبي سليمان أنه ينزح منها عشر دلاء سوى المصوب فيها ؛ والمصوب فيها واجب الترح يقيين - اهـ .

(٢) كذا في ص ، ح ؛ وزاد في هـ ، ع ، ز بعد قوله « أطهرها » « قال الحاكم الجليل أبو الفضل : هذا الجواب ليس بسديد ، وصوابه أن ينزح أحد عشر دلوًا وهكذا الجواب في رواية أبي حفص » . قلت : وهو تعليق أدخله الناسخ في الأصل سهوا منه وهي عبارة المختصر - ذكرها الحاكم .

و من قال غير هذا فلا بد له من ^١ أن يخرج ^٢ العشرين الدلو ^٣ التي صبت ^٤ فيها مع الفأرة وعشرين دلوا أخرى . قلت : أرأيت إن جاؤا بدلو عظيم يسع عشرين دلوا بدلوهم فاستقوا به دلوا واحدا ؟ قال : يمجزيهم ، وقد طهرت البئر . قلت : أرأيت إن عاد ذلك الماء فأهرق ^٥ في البئر ؟ قال : عليهم أن يخرجوا منها مثله . قلت : أرأيت إن توضأ رجل من ^٥ تلك البئر بعد إخراج ذلك الدلو ؟ قال : يمجزيه وضوؤه . قلت : فإن انصب ^٥ فيها ذلك الدلو بعد ذلك ؟ قال : لا يفسد وضوء ذلك الرجل إلا أن يكون الدلو في البئر بعد لم يتنح ^٦ عنها ؛ فإدام الدلو فيها فليس يمجزي من توضأ منها لأنه يقطر فيها ^٧ بعد ، فإذا تنحى ^٨ عنها فقد طهرت ؛ وقال محمد : يمجزيه .

١٠

قلت : أرأيت ثوبا نجسا غسل في إجابته ^٩ بماء نظيف ثم عصر

-
- (١) لفظ « من » ساقط من هـ .
 (٢) وفي ح ، ص « عشرين دلوا » .
 (٣) كذا في ز ، ح ؛ وفي هـ ، ع ، ص « صب » .
 (٤) وكان في هـ « طاهرا » وهو تصحيف .
 (٥) وفي هـ « أصب » وهو تصحيف ؛ وفي ص ، ح « صب » .
 (٦) وفي ص ، ح « لم ينح » .
 (٧) وفي هـ « فيه » والصواب « فيها » كما في بقية الأصول .
 (٨) وفي ح ، ص « نحى » .
 (٩) الإجابة : المكنى ، وهو شبه لقن تغسل فيه الثياب ، والجمع أجاين ، والإنجاسة عامة - مغرب ج ١ ص ١٠ .

ولم يهرق ذلك الماء ثم غسل في إجابة أخرى بماء نظيف ثم عصر
 ' ولم يهرق ذلك الماء ثم غسل في إجابة أخرى بماء نظيف ثم عصر '
 ' ما حكم الثوب ؟ قال : قد طهر ' . قلت : فهل يجزى من توضأ
 بالماء الأول أو الثاني أو الثالث ؟ قال : لا . قلت : فإن توضأ رجل من
 ذلك وصلى ؟ قال : يعيد الوضوء والصلاة . قلت : أ رأيت إن غسل
 ذلك الثوب في إجابة أخرى بماء طاهر هل يجزى من توضأ بذلك الماء
 الرابع ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه لما غسل في الإجابة الثالثة
 فقد صار طاهراً ثم غسل في الإجابة الرابعة وهو طاهر فلا بأس بأن
 يتوضأ بذلك الماء الرابع لأنه طاهر .

١٠ قلت : أ رأيت رجلاً توضأ في إناء نظيف وضوءه للصلاة ثم توضأ
 وهو متوضئ في إناء نظيف ثم توضأ في إناء آخر نظيف وهو متوضئ
 هل يجزى من توضأ بالماء الأول ، والثاني والثالث ؟ قال : لا . قلت :
 فإن توضأ في إناء نظيف أيضاً وهو متوضئ هل يجزى من توضأ
 بالماء الرابع ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو توضأ بخمس أو سادس ؟

(١-١) من قوله « ولم يهرق » المكرر الثالث ساقط من « .

(٢-٢) وفي ص « ما حال الثوب » مكان « ما حكم الثوب » .

(٣) وفي ص « الثوب قد طهر » ؛ وفي ع ، ز « طهرت » مكان « طهر » ؛ والصواب
 « طهر » أى الثوب .

(٤) وفي ص « بالأول » .

(٥) وفي ع « والثالث والثاني » ؛ والصواب ما في بقية الأصول .

(٦) لفظ « أيضاً » ساقط من ص .

قال: نعم، لا يحزى من توضأ بذلك الماء .

قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو استنجى بماء عشر مرات أ كان يحزى من توضأ بالعاشر؟ قلت: لا، قال: فكذلك هذا .

قلت: أ رأيت جنبا اغتسل في بئر ثم وقع في أخرى ثم وقع في أخرى ثم وقع في أخرى؟ قال: قد أفسد الآبار كلها، وعليهم ٥ أن ينفوا ماء الآبار كلها حتى يغلبهم الماء .

قلت: وهل يحزى غسله؟ قال: لا - وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد: يطهر إذا اغتسل في البئر الثالثة و يفسد الماء .

قلت: أ رأيت رجلا طاهرا وقع في بئر فاغتسل فيها؟ قال: قد أفسد ماء البئر كله . قلت: و كذلك لو توضأ فيها؟ قال: نعم . قلت: ١٠ و كذلك لو استنجى فيها؟ قال: نعم . قلت: فما حال البئر؟ قال: عليهم أن ينفوا ماء البئر كله، إلا أن يغلبهم الماء . قلت: أ رأيت الرجل هل يحزى وضوءه ذلك؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت رجلا جنبا دخل بئرا يطلب دلوا له فيها فانغمس فيها وهو غير طاهر غير أنه ليس في رجليه ولا في جسده ١٥ ولا في يده قدر فلم يدلك فيها هل يفسد الماء؟ قال: لا؛ وقال أبو يوسف: ولو أن جنبا دخل بئرا ليخرج دلوا منها فانغمس في الماء أنه لا يفسد الماء ولا يحزى من الغسل . قال محمد: لا يفسد الماء ويحزى (١) كذا في ز، ح؛ وفي ع، هـ، ص «طاهرا» مكان «جنبا» وليس بصواب؛ والصواب «جنبا» يؤيده قوله بعد «وهو غير طاهر» .

من الغسل؛ وقال أبو يوسف في الإملاء: يفسد الجنب البئر إن اغتسل فيه أو لم يغتسل أو انغمس لإخراج الدلو^١.

قلت: أرايت فأرة وقعت في بئر فماتت فيها ثم وقعت فأرة أخرى في بئر أخرى فماتت فاستقى^٢ من إحدى البئرين عشرين دلوًا بعد خروج الفأرة فصب ذلك الماء في البئر الأخرى؟ قال: عليهم أن ينزفوا منها عشرين دلوًا بعد خروج الفأرة لأن الذي صبوا فيها مثل ما كان فيها^٣. قلت: فإن وقع في بئر أخرى ثالثة فأرة فماتت^٤ فنزف^٥ منها عشرين دلوًا فصب في هذه أيضًا مع العشرين الأولى ومع الفأرة التي وقعت فيها؟ قال: ينزف منها أربعون دلوًا، وإنما أنظر إلى ما وجب عليها^٦ وإلى ما صبوا فيها فأنزف الأكثر من ذلك. قلت: فإن صبوا^٧ فيها دلوًا واحدًا أو اثنين؟ قال: لا ينزف منها إلا عشرون^٨ دلوًا. قلت:

(١) قول أبي يوسف لا وجود له في الأحمدية والآصفية.

(٢) وفي، «فاستقى».

(٣) زاد في الأحمدية والآصفية بعد قوله «فيها» قلت: فإن كانوا إنما صبوا فيها دلوًا واحدًا أو اثنين؟ قال: لا ينزف منها إلا عشرون دلوًا. قلت: وكذلك لو صبوا فيها عشرين دلوًا؟ قال: نعم، لا ينزف منها إلا عشرون دلوًا.

(٤) قوله «فماتت» ساقط من ع موجود في بقية الأصول وهو الصواب.

(٥) وفي ز، ح «فنزفت».

(٦-٦) وفي ص «فإن كانوا إنما صبوا» وفي ح «كان صبوا».

(٧) كذا في ص «عشرون» وهو الصواب؛ وكان في بقية الأصول «عشرين» وهو خطأ.

وكذلك لو صبوا فيها عشرين دلوا؟ قال: نعم، لا ينزف منها إلا عشرون دلوا. قلت: فان زادوا من البئر الثالثة دلوا أو اثنين نزفت تلك الزيادة مع العشرين دلوا؟ قال: نعم^١.

قلت: أرايت الفأرة ماتت في سمن جامد و تفسخت فيه؟ قال:

تؤخذ الفأرة و ما حولها فيرمى به^٢، و لا بأس بأكل ما بقي و الانتفاع به^٣.

قلت: فان كان السمن ذائبا؟ قال: أكره لهم أكله لأنه نجس. قلت:

فان استصبحوا به^٤ أو دبغوا^٥ به جلدا؟ قال: لا بأس بذلك. قلت:

فان باعوه و لم يبينوا ما هو ثم علم المشتري؟ قال: هو بالخيار إن شاء

رده و إن شاء أمسكه. قلت: فان باعوه و بينوا ذلك؟ قال: لا بأس

به. قلت: فان اشتراه رجل ثم دبغ به جلدا؟ قال: لا بأس بالدباغة^٦.

به، ثم يغسل الجلد بعد ذلك بالماء.

(١) وفي ح « قلت: فان كان صبوا فيها من إحدى البئرين عشرين دلوا و من

البئر الثالثة دلوا أو دلوين فعليهم أن ينزفوا من هذه البئر الثالثة عشرين دلوا

وتلك الزيادة التي صبوا فيها من الثانية من البئر الأخرى الثانية دلوا أو اثنين

نزفت تلك الزيادة مع عشرين دلوا؟ قال: نعم » و هذا مكان قوله في الأصل

« فان صبوا فيها - الخ ».

(٢) و جد الجمود و الذوب إذا كان بحال لو قور ذلك الموضع لا يستوى من

ساعته فهو جامد، و إن كان يستوى من ساعته فهو ذائب - قاله السرخسي في

مبسوطه ج ١ ص ٩٥.

(٣-٣) وفي ز « و دبغوا » و كذلك هو في المختصر؛ وفي بقية الأصول « و دبغوا »

وهو أوضح.

قلت: أ رأيت فارة وقعت في حب^١ فيه خل فماتت فيه فأدخل رجل يده فيه ثم أخرج يده فغمسها^٢ في خاية^٣ أخرى؟ قال: «أكره لهم جميعا». قلت: وكذلك لو كان في الحب الأول ماء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو غمس يده في الخل أو الماء ثم أخرج يده فغمسها في عشر خوابي أو أكثر من ذلك واحدة بعد واحدة أفسدهن كلهن؟ قال: نعم^٤. قلت: فإن صب منها خاية في بثر فيها ماء؟ قال: عليهم أن

(١) كذا في ص، ح وهو الصواب؛ وفي ع، ز، هـ «جب» بالجيم وليس بصواب - ويأتي هكذا مرات إلى آخر الباب.

(٢) كذا في ح، وفي الأصول الباقية «فغمسه» واليد مؤنث، اللهم! إلا أن يراعى اللفظ.

(٣) الخابية والخابية: الحرة الضخمة - والجمع الخوابي؛ والخابية والحب كلاهما بمعنى.

(٤-٤) وفي ص، ح «أكره أكلها جميعا».

(٥) قال السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٩٥: قال كان في الخوابي ماء فهذا الجواب قول أبي يوسف، فأما على قول أبي حنيفة ومحمد تخرج يده من الخابية الثالثة طاهرة بناء على غسل العضو المتنجس في الإجازات كما بينا إلا أن يكون مراده: أدخلها في الخابية الأولى إلى الإبط حتى تتنجس كلها ثم أدخلها في الخابية الثانية إلى الرسغ، وكذلك في كل خابية زاد قليلا فحينئذ الكل نجس كما قلنا؛ فإن كان في الخوابي خل فالجواب قول أبي يوسف ومحمد، فأما عند أبي حنيفة تخرج يده من الخابية الثالثة طاهرة، وهو بناء على أن إزالة النجاسات بالماء الطاهرة سوى الماء لا يجوز عند محمد وزفر وكذا الشافعي، الثوب والبدن فيه سواء؛ وعند أبي حنيفة يجوز في الثوب والبدن جميعا، وهو إحدى الروايتين عن

ينزفوا الأكثر من عشرين دلوا ومن مقدار الحياية . قلت : وكذلك لو أدخل يده في حَب فيه ماء وفيه فأرة ثم أخرج يده فأدخلها في عشر^١ ؟ قال : نعم ، قد أفسد الماء كله ، ولا يجوز من توضأ بشيء منهن لأنه غمس يده أول مرة في ماء نجس فما أدخل يده فيه فهو بمنزلة . قلت : فإن أخرج يده فغسلها ثم أدخلها في حب آخر^٢ ؟ قال : لا يفسد الماء . هـ

باب ثياب أهل الذمة والصلاة فيها

قال أبو حنيفة : لا بأس بلبس ثياب أهل الذمة كلها والصلاة فيها ما لم يعلم أنه أصابه قدر إلا الإزار والسراويل فإنه كره^٣ الصلاة في ذلك حتى يغسل - وهو قول أبي يوسف^٤ ومحمد إلا أن أبا يوسف قال : إن صلى في الإزار والسراويل أجراه ذلك إذا لم يعلم أنه أصابه قدر أو شيء . ١٠ ينجسه ؛ ألا ترى أن عامة من ينسج هذه الثياب ويغزلها^٥ أهل الذمة .

= أبي يوسف ، وفي الرواية الأخرى فصل بين الثوب والبدن فقال في البدن : لا تزول النجاسة عنه إلا بالماء وفي الثوب تزول عنه بكل مائع طاهر ينعصر بالعصر ، فأما ما لا ينعصر كالدهن والسمن لا تجوز إزالة النجاسة به - اهـ .

(١) وفي ز ، ص ، ح « عشرة خوابي » .

(٢-٢) كذا في ص ، وفي بقية الأصول « حب أخرى » .

(٣) وفي خ ، ص « يكره » .

(٤) كذا في أكثر الأصول ؛ وفي « أبي حنيفة » مكان « أبي يوسف » وليس بصواب .

(هـ) وفي « يغسلها » وهو تصحيف ؛ والصواب « يغزلها » كما هو في بقية الأصول .

وأخبرنا محمد عن أبي يوسف عن شيخ عن الحسن البصري أنه
سئل عما ينسج المجوس من الثياب أيصلى فيه قبل أن يغسل؟ قال: نعم،
لا بأس بذلك^١.

باب المسح على الخفين

قلت: أرأيت رجلاً توضأ ولبس خفيه و صلى الغداة ثم أحدث
فكث حدثاً حتى زالت الشمس فتوضأ و مسح على خفيه حتى مقى

(١) قلت: و روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي داود الطيالسي عن الحكم بن
عطية قال: سمعت الحسن و سئل عن الثوب يخرج من النسيج يصلى فيه؟ قال:
نعم. قال: و سمعت ابن سيرين يكرهه. و روى عن وكيع قال حدثنا ربيع
عن الحسن قال: لا بأس برداء اليهود و النصارى. و روى عن وكيع عن علي بن
صالح عن عطاء أبي محمد قال: رأيت على عهد من هذه الكرايس غير غسيل.
و روى عن حفص عن جعفر (أى الصادق) عن أبيه أن جابر بن عبد الله صلى
في ثوب نسيج. و روى عن عمرو بن هاشم أبي مالك الجني عن عبد الله بن
عتاء قال: سألت أبا جعفر عن الثوب يحوكة اليهود و النصارى يصلى فيه؟ قال:
لا بأس به. اهـ (الثوب يخرج من النسيج يصلى فيه) في ١٦٢/٢ ص ٧٦٨. قلت:
و لعل «الشيخ» هذا الذى فى سند أبي يوسف: الحكم بن عطية، أو ربيع
والله أعلم.

(٢) و لكثرة الأخبار فيه قال أبو حنيفة: ما قلت بالمسح حتى جاءنى فيه مثل
ضوء النهار. و قال أبو يوسف: خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته.
و قال الكرخي: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لأن الآثار التى
وردت فيه فى حيز التواتر - اهـ ما قاله المرخسى فى مبسوطه ج ١ ص ٩٨.
(٣) كذا فى ح، وهو الصواب؛ و فى بقية الأصول «أو».

- يجزيه ذلك المسح؟ قال: إلى الساعة التي أحدث فيها من الغد . قلت:
- ولا يجزيه ذلك إلى الساعة التي مسح عليها؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال:
- أرأيت لو مكث يوماً أو يومين وقد أغشى عليه أو مرض ولم يصل ثم
- أفاق أكان له أن يمسح على الخفين وقد مضى بعد ما أحدث يوم
- أو يومان؟ قلت: لا ، قال: كذلك^١ الأول، ليس له أن يجاوز الساعة
- التي أحدث فيها من الغد؛ وكذلك المسافر له من الساعة التي أحدث
- فيها حتى يستكمل ثلاثة أيام ولياليها إلى مثل تلك^٢ الساعة من اليوم الرابع .
- قلت: أرأيت رجلاً غسل رجله ولبس خفيه على غير وضوء
- ثم أحدث أيتوضأ ويمسح على خفيه؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه
- ليس له أن يمسح على الخفين حتى يلبسهما على وضوء تام، فإن لبسهما
- على وضوء تام ثم أحدث بعد ذلك توضأ ومسح عليهما .
- قلت: أرأيت المسح على الخفين كم هو؟ قال: مرة واحدة .
- قلت: أفيمسح من قبل الساق أو يتدنى من قبل الأصابع؟ قال:
- بل يبدأ من قبل الأصابع حتى ينتهي إلى أصل الساق . قلت: فإن بدأ
- من أصل الساق إلى رأس الأصابع؟ قال: يجزيه .
- قلت: أرأيت رجلاً توضأ ومسح على خفيه مرة واحدة بأصبع
- أو بأصبعين؟ قال: لا يجزيه . قلت: أرأيت إن مسح بثلاثة^٣ أصابع

(١) وفي ح ، ص «فكذلك» .

(٢) وفي هـ «ذلك» وليس بشيء .

(٣) وفي هـ «ثلاث» .

أو أكثر من ذلك؟ قال: يحزبه . قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا مسح بالأكثر من أصابعه أجزاء ذلك .

قلت: أرايت رجلاً توضأ ومسح على خفيه و في خفيه خرق يخرج منه إصبع أو إصبعان هل يحزبه أن يمسح على الخفين؟ قال:

نعم . قلت: فإن كان يخرج منه 'ثلاث أصابع'؟ قال: لا يحزبه .

قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا خرج من الخف أكثر من نصف أصابعه وجب عليه غسل رجله . قلت: أرايت رجلاً توضأ وعليه خفاه و هما

منخرقان و الحرق أكثر من نصف قدمه^٢ من قبل عقبه هل يحزبه أن يمسح عليهما؟ قال: لا . قلت: لِم لا يحزبه المسح عليهما و أصابعه مغطاة؟

١٠ قال: لا يحزبه إلا الفصل . قلت: فإن خرج من عقبه أو أسفل من قدمه أو ظاهرهما شيء قليل؟ قال: يحزبه المسح عليهما .

قلت: أرايت رجلاً توضأ ومسح على خفيه يبلل أخذه من لحيته؟

قال: لا يحزبه . قلت: فإن مسحها يبلل في يده^٣؟ قال: هذا يحزبه .

قلت: لم؟ قال: لأنه إذا أخذ له ماء فمسحه فانما يصل إليه البلل الذي

١٥ في كفه فلا أبالي أكان ذلك الماء في كفه أو من شيء أخذه ، فأما إذا

مسح خفيه يبلل أخذه من رأسه أو من لحيته فهو ماء قد توضأ به مرة

(١-١) وفي ح ، ص «ثلاثة أصابع» .

(٢) وفي «قدميه» .

(٣) وفي ه ، ص «يديه» .

(٤) وفي ح ، ص «أو هو» .

فلا يحزبه أن يتوضأ به ثانية . قلت : فإن كان الذي في يديه من الماء هو شيء فضل في يديه بعد ما مسح رأسه ؟ قال : لا يحزبه أن يمسح به . قلت : أرايت رجلاً توضأ ومسح على أسفل خفيه ولم يمسح على ظاهرهما ؟ قال : لا يحزبه . قلت : فإن مسح ' على ساق الخف ؟ قال : لا يحزبه . قلت : فإن مسح ' على مقدم الخف ؟ قال : يحزبه . قلت : هـ أرايت رجلاً توضأ ومسح على عمامته أو على قلنسوته ؟ قال : لا يحزبه . قلت : فإن كانت امرأة فمسحت على خمارها ؟ قال : لا يحزبها .

قلت : أرايت رجلاً توضأ ومسح على جوربيه ونعليه أو على جوربيه بغير نعلين ؟ قال : لا يحزبه المسح على شيء من ذلك - وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إذا مسح على الجوربين أجزاء المسح ١٠ كما يحزى المسح على الخف ، إذا كان الجوربان ثخينين لا يشفان ٥ .

(١) كذا في هـ ، ص ؛ وفي ع ، ز ، ح «ظاهر خفيه» .

(٢-٢) من قوله «على ساق الخف» ساقط من هـ .

(٣) ثم المسح إنما يكون بدلاً عن الغسل لا عن المسح ، والرأس مسح ، فكيف يكون المسح على العمامة بدلاً عنه بخلاف الرجل ؛ ولأنه لا يلحقه كثير حرج في إدخال اليد تحت العمامة والمسح على الرأس - كذا قال السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ١٠١ .

(٤) وفي ح ، ص «على الخفين» .

(هـ) قال السرخسي : وإن كانا ثخينين غير منغلين لا يجوز المسح عليهما عند أبي حنيفة لأن مواظبة الشيء بها سفراً غير ممكن فكانا بمنزلة الجورب الرقيق ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجوز المسح عليهما . وحكى أن أبا حنيفة في مرضه مسح =

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ومسح على الجرموقين وأسفلهما آدم؟ قال: نعم يحزبه. قلت: فما شأن الجورب لا يمسح عليه والجرموقان يمسح عليهما؟ قال: لأنه إذا كان أسفلهما آدم فهو بمنزلة الحف. قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ومسح على نعليه وعلى قدميه؟ قال: لا يحزبه. قلت: أ رأيت الرجل إذا توضأ أ يجب عليه أن يمسح باطن الحف؟ قال: لا. قلت: فإن مسح وصلى فيه ولم يمسح ظاهر الخفين بماء؟ قال: لا يحزبه ذلك، وعليه أن يمسح ظاهرهما ويبعد الصلاة. قلت: أ رأيت إن مسح من الحف شيئاً قليلاً لا يكون ثلثاً ولا ربماً ولا خمساً؟ قال: لا يحزبه إلا أن يمسح مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد. قلت: أ رأيت الرجل إذا مسح على الخفين ثم صلى صلاة أو صلاتين ثم أحدث أ يمسح على الخفين أيضاً؟ قال: نعم يمسح على الخفين ما دام في وقته. قلت: أ رأيت إذا استكمل المقيم يوماً وليلة وهو على وضوءه لم يحدث

= على جوربيه ثم قال لعوده «فعلت بما كنت أمتنع الناس عنه»، فاستدلوا به على رجوعه (إلى أن قال) و«الخفين من الجورب أن يستمسك على الساق من غير أن يشده بشيء». والصحيح من الذهب جواز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية لأن مواظبة المشي فيها سفر ممكن - ١٥٢ ج ١ ص ١٠٢.
(١) كذا في ٥، ح، ص؛ وفي ع، ز «يجب» باسقاط هـ الاستفهام.
(٢) كذا في أكثر الأصول؛ وفي ح، ص «الخفين» بصيغة التثنية.
(٣) زاد في ٥ بعد قوله «أيضاً» قال: نعم يمسح على الخفين أيضاً وهو من سهو الناسخ.
(٤) كذا في الأصل وكذا في ص؛ وفي ز، ٥، ح «وضوء» بلا ضمير.

أيصلي بذلك المسح؟ قال: لا، ولكنه يخلع خفيه و يغسل قدميه .
قلت: فان كان مسافرا استكمل ثلاثة أيام و لياليها و لم يحدث و لم ينم؟
قال: ينزع خفيه و يغسل قدميه ، و لا يجب على واحد منهما أن يعيد
الوضوء كله . قلت: لم؟ قال: لأن الوضوء إنما يجب عليه في القدمين،
فأما ما سوى ذلك فهو طاهر . قلت: فان صلى بعد ما استكمل لوقت ٥
مسحه ذلك؟ قال: عليه أن ينزع خفيه و يغسل قدميه و يعيد ما صلى
بعد خروج الوقت .

قلت: أرايت رجلا توضع مسحا على خفيه فصلى صلاة أو صلاتين
ثم أحدث فمسح على الخفين أ يكون له كمال يوم و ليلة من الحدث
الآخر أو من الحدث الأول؟ قال: بل من الحدث الأول . قلت: فان ١٠
صلى بمسحه 'ذلك الآخر' كمال يوم و ليلة؟ قال: عليه أن ينزع خفيه
و يغسل قدميه و يعيد ما صلى بعد خروج الوقت من الحدث الأول .
قلت: أفيمسح الرجل على الخفين ما دام في الوقت من كل
حدث غائطا كان أو بولا أو رعاقا أو نوما أو قينا أو أغمى عليه أو ذهب
عقله؟ قال: نعم، يمسح على خفيه ما لم يخرج الوقت، إلا أن يجب عليه ١٥
الغسل، فاذا وجب عليه الغسل فلا بد من أن يخلع خفيه . قلت: و كذلك
لو اجتمعا أو لابس من شهوة فأنزل أو جامع فيما دون الفرج أو نظر إلى

(١-١) من قوله « قلت: فان كان مسافرا » ساقط من ز، ح، و هو من سهو
الناسخ، و الصواب ما في أكثر الأصول .

(٢-٢) وفي ح، ص « من الحدث الآخر » مكان « ذلك الآخر » .

فرج امرأة فأمنى؟ قال: نعم هذا كله باب واحد، إذا وجب عليه الغسل في وجهه من الوجوه فلا بد من أن يخلع خفيه و يغسل قدميه .

قلت: أ رأيت الرجل و المرأة هما سواء في الغسل و الوضوء و المسح

على الخفين؟ قال: نعم، هما سواء في كل شيء من الوضوء و الغسل و المسح

هـ على الخفين و مسح الرأس .

قلت: أ رأيت المسافر يكون في أرض الجبل و عليه خُفان

و جُرموقان فوق الخفين أ يتوضأ و يمسح على الجرموقين و قد كان

لبس خفيه و هو على وضوء؟ قال: نعم . قلت: فان نزع جرموقيه؟

قال: يمسح على الخفين . قلت: فان خلع إحدى خفيه؟ قال: عليه أن

ينزع الأخرى و يغسل رجله . قلت: فان مسح على الجرموقين و قد كان

لبس خفيه على وضوء ثم نزع أحد الجرموقين؟ قال: عليه^١ أن يخلع

الجرموق الثاني و يمسح على خفيه؛ إذا انتقض بعض المسح انتقض كله .

قلت: لم؟ قال^٢: ألا ترى أنه إذا وجب عليه غسل إحدى قدميه وجب

(١) وفي ص بعد افظ « عليه » « أن يمسح على الجرموق الباقي لأن المسح إذا

انتقض بعضه انتقض كله » . قال المرخسي: قال « و لو مسح على الجرموقين

ثم نزع أحدهما مسح على الخلف الظاهر و على الجرموق الباقي » ، وفي بعض

روايات الأصل « قال: ينزع الجرموق الثاني و يمسح على الخفين » ، و قال زفر:

يمسح على الخلف الذي نزع الجرموق عنه و ليس عليه في الآخر شيء . - اهـ ج ١

ص ١٠٢ من المبسوط . فالذي هنا في الأصول هو رواية من نسخ الأصل ،

و المعتمد ما في ص .

(٢) لفظ « قال » ساقط من هـ .

عليه غسل الأخرى . قلت : أ رأيت إن لم ينزع خفيه و لكنه مسح عليها ثم لبس فوقهما الجرموقين أ يجب عليه أن يمسح على الجرموقين دون أن يحدث ؟ قال : لا . قلت : لم لا يكون هذا كالللب الأول حين مسح على الجرموقين ثم نزعهما وجب عليه أن يمسح على الخفين ، فإذا مسح على الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين زعمت ' أنه لا يجب عليه ٥ أن يمسح على الجرموقين حتى يحدث ؟ قال : هما مختلفان ؛ ألا ترى أنه إذا مسح على الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين فالذي مسح عليها هو بعد لابسهما ؛ فإذا مسح على الجرموقين ثم نزعهما فقد بقي عليه خفان لم يمسحهما ولا بد " من أن يمسح عليهما .

قلت : أ رأيت رجلاً قال لرجل " علمني الوضوء و المسح على ١٠ الخفين ، فتوضأ و مسح على خفيه و لا ينوي بذلك وضوء الصلاة هل يجزيه من وضوئه ؟ و قد كان لبس خفيه و هو على وضوئه ثم أحدث بعد ذلك ؟ قال : نعم ، يجزيه من وضوئه و إن لم يكن ينويه .
[قلت : أ رأيت رجلاً توضأ ففسى أن يمسح على خفيه و قد توضأ

(١) وفي « فان » .

(٢) و كان في ع ، هـ ، ز « فان زعمت » ؛ و لفظ « فان » زاده الناسخ سهوا ، و الصواب حذفه كما هو في ح ، ص .

(٣) وفي ص « فلا بد » .

(٤-٥) كذا في الأصول ؛ و قوله « و قد كان » إلى « بعد ذلك » ساقط من ح .

(٥) ما بين المربعين زيادة من ح ، ص .

وضواً تاماً إلا المسح ثم غاض الماء و عليه خُفاه فأصاب الماء ظاهر الخفين و باطنهما ؟ قال : يحزبه ذلك من المسح [١] .

قلت : أ رأيت رجلاً توضأ ومسح على خفيه و هو مقيم فصلى بذلك الوضوء^١ يوماً و ليلة ثم سافر بعد ذلك أو سافر قبل أن يستكمل يوماً و ليلة ؟
 ه قال : إذا سافر بعد ما استكمل يوماً و ليلة فقد انتقض المسح ، و لا يحزبه دون أن يغسل قدميه إن كان على وضوء بعد ، و إن كان أحدث استقبل الوضوء ؛ و أما إذا سافر قبل أن يستكمل يوماً و ليلة فله أن يصلى بذلك المسح حتى يستكمل ثلاثة أيام و لياليها من الساعة التي أحدث فيها و هو مقيم .
 قلت : فإن أحدث في الثلاث ؟ قال : عليه أن يتوضأ و يمسح على خفيه .
 ١٠ قلت : و يجب عليه أن يحتسب به^٢ في الثلاثة^٣ الأيام ما صلى بالمسح و هو مقيم ؟^٤ قال : نعم . قلت : لم جعلت له ههنا ما للسافر و قد أحدث و هو مقيم ؟^٥ قال : لأنه سافر قبل أن يستكمل مدة^٦ المسح ، فله ما للسافر .
 قلت : أ رأيت مسافراً مسح على خفيه ثم قدم المصراً فأقام ؟
 قال : يكون له ما يكون للقيم ، فإن كان قد استكمل في سفره يوماً

(١) ما بين المربعين زيادة من ح ، ص .

(٢) كذا في ه « بذلك الوضوء » ، و لفظ « الوضوء » ساقط من بقية الأصول .

(٣) لفظ « به » ساقط من ه ، ز ، ع ؛ و زيد من ص ، ح .

(٤) كذا في الأصول ؛ و في ص « من الثلاثة » .

(٥-٥) من قوله « قال نعم » إلى « و هو مقيم » ساقط من ع ، ز ، ح ؛ موجود في

ه ، ص و هو الصواب .

(٦) لفظ « مدة » ساقط من أكثر الأصول ؛ و إنما زيد من ص .

وليلة فقد انتقض المسح و عليه أن ينزع خفيه و يغسل قدميه إن كان على وضوئه، وإن كان أحدث استقبل الوضوء، وإن كان لم يستكمل في سفره يوما و ليلة استكمل يوما و ليلة . قلت: فإن مسح و هو مسافر ثم أقام و جب عليه ما يجب على المقيم و انتقض حال السفر الأول؟ قال: نعم . قلت: و هذا قياس الباب الأول إذا مسح و هو مقيم ثم سافر قبل أن يمضي يوم و ليلة كان له ما للمسافر، و إذا مسح و هو مسافر ثم أقام كان له ما للمقيم؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن مسح في السفر يوما أو يومين ثم بدا له أن يقيم؟ قال: قد انتقض حال السفر^١ و رجع إلى حال المقيم . قلت: أ رأيت رجلا خرج إلى ضيعته بالسواد هل يمسح ثلاثة أيام و لياليها؟ قال: إن كان سفره ١٠ [ذلك أكثر من -] ثلاثة أيام و لياليها مسح على خفيه ثلاثة أيام و لياليها . يكون له ما للمسافر، و إن كان سفره ذلك أقل من ثلاثة أيام و لياليها فهذا و المقيم سواء، و يكون له ما للمقيم .

قلت: أ رأيت مسافرا مسح على خفيه ف صلى صلاة أو صلاتين ثم بدا له أن يقيم؟ قال: قد انقطع حال السفر، و كان له ما للمقيم يوم ١٥

(١) وفي « قال و جب » .

(٢-٢) وفي « قال قلت »؛ وفي ع، ز « قلت »؛ وفي ص « قال: نعم قلت » و هو الصواب .

(٣) وفي « المسافر » .

(٤) ما بين المربعين زيادة من ص .

(٥) من قوله « قال: إن كان » إلى « و لياليها » ساقط من هـ .

و ليلة . قلت : فان قدم أرضا و قد سافر إليها و هي مسيرة شهر فدخلها
و لا يدري متى يخرج منها يقول « اليوم و غدا ، أله أن يمسخ على الخفين
ثلاثة أيام و لياليها ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مسافر بعد . قلت :
أرأيت إن بدا له أن يقيم خمسة عشر يوما أو أكثر من ذلك و أجمع
ه رآيه على ذلك يوم دخل ؟ قال : هذا مقيم ، و له ما للقيم . قلت : أرأيت
القوم يغزون أرض الحرب فيقيمون في العسكر شهرا أو نحو ذلك
أو يحاصرون مدينة من المدائن كيف يصلون أصلاة مسافر أو صلاة مقيم
و ما حالهم في المسح ؟ قال : هؤلاء مسافرون ، لهم من المسح ثلاثة أيام
و لياليها ، و عليهم أن يقصروا الصلاة . قلت : لِم و هؤلاء قد وطنوا
١٠ أنفسهم على إقامة شهر و قد قلت « إذا وطن المسافر نفسه بإقامة خمسة عشر
يوما و جب عليه أن يتم الصلاة و كان له من المسح ما للقيم » ؟ قال : لأن
العسكر ليس كالأمصار و المدائن ، إذا كان القوم في عسكر فهم مسافرون
و إن وطنوا أنفسهم على إقامة سنة . قلت : أرأيت رجلا خرج من
الكوفة إلى مصرين^٢ من الأمصار أو إلى مدينتين من المدائن و الذي
١٥ بينهما مسيرة يوم أو يومين و هو يريد أن يقيم بهما جميعا خمسة عشر يوما
فقدم أحدهما ما له من المسح ؟ قال : له من المسح ما للمسافر . قلت :
لِم ؟ قال : لأنه لم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما^٣ في مدينة واحدة .

(١) وفي ص « وهو » .

(٢) وفي ح « إلى مصر » و الصواب « مصرين » بالثنية كما في بقية الأصول .

(٣) لفظ « يوما » ساقط من الأصل ، موجود في بقية النسخ ؛ و الأصوب إثباته .

قلت: ولا ترى مدينتين في هذا مثل مدينة واحدة؟ قال: لا؛ ألا ترى أنه لم ينفذ إلى الأخرى بعد. قلت: أرايت إن كان المدينتان مثل الحيرة والكوفة؟ قال: هذا والأول سواء. قلت: لِم صار هكذا؟ قال: أرايت رجلاً من أهل الحيرة أقبل من خراسان حتى أتى الكوفة فأقام بها ثلاثة أيام أو أربعة أيام أليس هذا مسافراً حتى يأتي الحيرة، له من المسح ما للمسافر وعليه من الصلاة ما على المسافر؟ قلت: بلى، قال: فهذا وذاك سواء.

قلت: أرايت رجلاً توضأ ومسح على خفيه وصلى فقعده في الرابعة قدر التشهد ثم وجد في خفيه شيئاً فنزعه؟ قال: صلاته تامة في قول أبي يوسف ومحمد، وأما في قول أبي حنيفة فإنه يستقبل الصلاة. ١٠ قلت: أرايت مسافراً تيمم وهو لا يجد الماء ثم لبس خفيه على تيممه ذلك ثم صلى فلما فرغ من صلاته حضرت صلاة أخرى فوجد الماء أيتوضأ ويمسح على خفيه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يلبسها على وضوء، إنما لبسها على تيمم؛ ألا ترى أنه لو وجد الماء لم يحزه تيممه ذلك وكان عليه الوضوء، ولو لبس خفيه على وضوء ثم أحدث وتوضأ ١٥ ومسح عليهما لم يجب عليه وضوء حتى يحدث، فهذا مخالف لذلك. قلت: أرايت رجلاً توضأ ومسح على جبائر على يديه ثم لبس خفيه

(١) وفي ٥، ص «مدينتان» وفي ز، ح «كانت المدينتان».

(٢) كذا في ز، ح؛ وفي بقية الأصول «مسافر» وليس بصواب.

(٣) وفي ٥ «على وضوئه».

ثم أحدث بعد ذلك هل يتوضأ و يمسح على جبائر يده أيضا و على خفيه ؟
قال : نعم ، قلت : لم و قد لبس الخفين على غير وضوء تام ؟ قال : هذا
طهور تام في هذه الحال ، و ليس هذا كالتييم ؛ ألا ترى أن هذا على
وضوئه ما لم يحدث و المتييم إذا وجد الماء توضأ و إن لم يحدث .

٥ قلت : أ رأيت رجلا اغتسل من الجنابة ثم لبس خفيه ثم أحدث
بعد ذلك أتوضأ و يمسح عليهما ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا مقبيا توضأ و مسح على خفيه ثم سافر ثم
أحدث فلم يجد الماء أيتيمم و لا ينزع خفيه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يمسح على الخفين أ ترى له أن يؤم المتوضئين ؟
١٠ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يكون متوضئا و يريد أن يبول أو يقضى
حاجته فيلبس خفيه ثم يبول أو يقضى حاجته و إنما يريد بذلك المسح
هل يجزيه أن يتوضأ و يمسح على خفيه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ و مسح على خفيه ثم نزعهما و عليه
١٥ جوربان ثم أحدث أ يجزيه أن يمسح على الجوربين و يصلح ؟ قال : لا .

قلت : لم ؟ قال : لأب المسح على الجوربين لا يجزى و لكنه يخلع
جوريه و يغسل قدميه - و هذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد :
يجزيه المسح على الجوربين .

(١) وفي « الحالة » .

(٢) وفي « المتوضئ » .

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ و لبس خفيه ثم خلع أحدهما ثم أحدث هل يجزيه أن يمسح على الخف الذي لم ينزع و يغسل الأخرى؟ قال: لا ، ولكنه يخلع الأخرى و يغسل قدميه ، إذا وجب الغسل في إحدى رجليه وجب في الأخرى .

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ و مسح على خفيه ثم بدا له أن يخلعها ٥ جميعاً فزاع القدم من الخف غير أنها في الساق بعد ثم بدا له فلبسها هل يجب عليه غسل قدميه جميعاً؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأنه قد نزع القدم من الخف؛ فإذا نزع الرجل قدميه من الخف وجب عليه غسل قدميه جميعاً، و لا ينتقض المسح في قول أبي حنيفة إلا أن يخرج 'أكثر عقبه' عن موضعه ، و في قول أبي يوسف حتى يخرج 'أكثر قدمه' ، ١٠ و في قول محمد حتى يخرج كله .

قلت: أ رأيت امرأة توضأت و مسحت على القفازين؟ قال: لا يجزيها ٢ حتى تغسل ذراعيها . قلت: فإن صلت بذلك المسح؟ قال: عليها أن تنزع القفازين و تغسل ذراعيها و تعيد الصلاة .

قلت: أ رأيت الرجل إذا أراد أن يمسح على خفيه أترى له ١٥ أن يغسل الحفين كما يغسل قدميه؟ قال: لا أرى له ذلك ولكنه يمسحهما مسحاً .

(١-١) وفي «الأكثر من عقبه» .

(٢-٢) وفي «الأكثر من قدمه» .

(٣) وفي «لا يجزيها» .

قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ومسح على خفيه بظاهر كفيه أو يباطنهما هل يحجزه؟ قال: نعم، ولكن أفضل ذلك أن يمسحهما يباطن كفيه .
قلت: أ رأيت رجلاً توضأ ومسح على خفيه وصلى ثم قعد قدر التشهد وفرغ من التشهد وذهب وقت المسح حين فرغ من التشهد قبل أن يسلم؟ قال: أما في قول أبي حنيفة فإن عليه أن ينزع خفيه ويغسل قدميه ويستقبل الصلاة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن صلاته تامة وعليه أن ينزع خفيه ويغسل رجله للصلاة أخرى .

قلت: أ رأيت رجلاً لم يجد الماء فتوضأ بالنيذ ولبس خفيه ثم أحدث وتوضأ ومسح على الخفين بذلك النيذ ثم وجد الماء؟ قال: ١٠ ينزع خفيه ويستقبل الوضوء بالماء، وإنما يكون للرجل أن يتوضأ بالنيذ ما لم يجد الماء فإذا وجد الماء لم يحجزه أن يتوضأ بالنيذ، وإن كان قد توضأ بالنيذ ثم وجد الماء انتقض وضوؤه ذلك وعليه أن يستقبل الوضوء بالماء .

قلت: أ رأيت رجلاً به جرح عليه خرقة وقد نهى أن يضيئه ١٥ الماء فتوضأ ومسح عليه ثم لبس خفيه ثم أحدث فتوضأ ومسح على الخفين ثم برأ ذلك الجرح كيف يصنع؟ قال: ينزع خفيه ويغسل قدميه، ويكون على وضوئه لأن المسح إنما يحجزه ما لم يبرأ ذلك الجرح .
قلت: أ رأيت مستحاضة لا ينقطع عنها الدم توضأت ثم سال الدم بعد وضوئها ثم لبست خفيها ثم صلت ثم أحدثت بعد ما فرغت من

(١) وفي ح، ص «المسح على خفيه» .

الصلاة فتوضأت ومسحت على خفيها ثم ذهب وقت تلك الصلاة أتوضأ
وتمسح على الخفين؟ قال: لا، ولكن تنزع خفيها وتغسل قدميها،
وإنما يكون لها أن تمسح ما كانت في وقت الصلاة، فإذا دخل وقت
صلاة أخرى فلا بد لها من أن تنزع خفيها وتغسل قدميها وتعيد الصلاة.
قلت: أرايت رجلا توضأ ولبس خفيه ثم أحدث فتوضأ وتمسح
على الخفين ثم لبس الجرموقين فوق الخفين ثم أحدث؟ قال: ينزع
الجرموقين ويتوضأ ويمسح على الخفين.

وقال أبو حنيفة: إذا كان مع الرجل في سفره ماء هو قدر
ما يتوضأ به وفي ثوبه دم أنه يغسل ذلك الدم من ثوبه بذلك الماء
ويتميم بالصعيد - وهو قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: ١٠
قال حماد: يتوضأ بذلك الماء ولا يغسل ذلك الدم - والله أعلم.

باب التيمم بالصعيد

قلت: أرايت المسافر الذي لا يجد الماء متى يتيمم؟ وكيف يتيمم؟
قال: ينتظر إلى آخر وقت تلك الصلاة التي حضرت فإن وجد الماء
توضأ وصلى، وإن لم يجد الماء يتيمم صعيدا طيبا. والتيمم أن يضع ١٥
يديه على الأرض ثم يرفعهما فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يضعهما

(١) حرف «من» ساقط من ز، ح.

(٢) وفي «أن»، وفي ص «وفي ثوبه دم يغسل».

(٣) كذا في الأصل وكذا في ص؛ وقوله «والله أعلم» ساقط من بقية الأصول.

(٤) قال السرخسي: فقد ذكر «الوضع» والآثار جاءت بلفظ «الضرب» قال =

على الأرض ثم يرفعهما ثم يمسح بهما [كفيه و - ١] ذراعيه إلى المرفقين ثم يصلي .

قلت : أ رأيت إن مسح كفيه و وجهه ولم يمسح ذراعيه ؟ قال : لا يحجزه ذلك . قلت فان مسح كفيه و ذراعيه ولم يمسح وجهه ؟ قال : لا يحجزه أيضا . قلت : فان مسح وجهه و ذراعيه ولم يمسح ظاهر كفيه ؟ قال : لا يحجزه أيضا .

قلت : أ رأيت كل شيء يتيمم به من تراب أو طين أو جص أو نورة أو زرنينخ أو شيء مما يكون من الأرض ؟ قال : يحجزه التيمم بذلك كله .

١٠ قلت : فان ضرب يديه على حائط ^١ أو حصة ^٢ أو على حجارة عليها غبار فتيمم بذلك ؟ قال : يحجزه .

قلت : فان تيمم بشيء غير الصعيد و ليس من الأرض ؟ قال : لا يحجزه . قلت : لم ؟ قال : لأن الله تعالى يقول « فَتَيَسَّمَعُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ، فَمَا كَانَ مِنَ الْأَرْضِ فَهُوَ مِنَ الصَّعِيدِ ، وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ الْأَرْضِ فَلَيْسَ بِالصَّعِيدِ وَ لَا يَحْزِي التَّيْمُمَ بِهِ . » ١٥

قلت : أ رأيت مسافرا تيمم في ^٣ أول الوقت و صلى ^٤ و لم ينتظر = صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر : « أما يكفيك ضربتان » . و الوضع جائز ، و الضرب أبلغ ليتخال التراب بين أصابعه - اهـ ج ١ ص ١٠٦ .

(١) ما بين المربعين زيادة من ص .

(٢-٢) و في ح ، ص « أو على حصة » .

(٣-٣) و في ص « أول وقت الصلاة فصلي » و في ز ، ح « أول الصلاة و صلى » .

إلى آخر الوقت ثم وجد الماء بعد فراغه من الصلاة وبعد ما سلم ؟
قال : صلاته تامة .

قلت : أ رأيت إن وجد الماء قبل أن يسلم وقد قعد قدر التشهد
أو وجد الماء قبل أن يقعد قدر التشهد ؟ قال : صلاته فاسدة ويتوضأ
ويستقبل الصلاة في قول أبي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد
فصلاته تامة إذا كان قد قعد قدر التشهد ، فإن وجد الماء قبل أن يقعد
قدر التشهد فعليه أن يستقبل الصلاة .

قلت : أ رأيت التيمم هل يصلى بالقوم المتوضئين ؟ قال : نعم -
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا يؤم التيمم المتوضئين ،
قال : بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه . ١٠

قلت : أ رأيت الجنب والحائض وغير الجنب وغير الحائض أهما
سواء في التيمم كما وصفت الكفين والذراعين والوجه ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت رجلا مريضا^١ مقيما في المصر^٢ لا يستطيع الوضوء

(١) أسند هذا البلاغ البيهقي عن مسدد عن حفص بن غياث عن الحجاج عن
أبي إسحاق عن الحارث عن علي أنه كره أن يؤم التيمم المتوضئين (قال) وهذا
الإسناد لا تقوم به الحجة . وروى من طريق أبي إسماعيل الكوفي أسد بن سعيد
عن صالح بن بيان عن محمد بن المنكدر عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : لا يؤم التيمم المتوضئين . قال : هذا إسناد ضعيف - اهـ راجع ج ١
ص ٢٣٤ من سنن البيهقي .

(٢) لفظ « مريضا » ساقط من هـ .

(٣) قوله « مقيما في المصر » ساقط من ز ؛ وفي ح « بالمصر » مكان « في المصر » .

١٢ به من المرض أيجز به أن يتيمم؟ قال: نعم. قلت: فإن كان جنباً من احتلام ولا يستطيع الغسل أيتيمم بالصعيد كما وصفنا؟ قال: نعم. قلت: ^١فإن كان مريضاً كما وصفت ^٢لا يستطيع الوضوء أيبلى ^٣بتيممه ذلك ما لم يحدث؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن مكث ^٤يوماً أو يومين على حاله لا يحدث ولا ينام؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان مسافراً صلى بتيممه ذلك ما لم يحدث أو يحد الماء؟ قال: نعم. قلت: فإن تيمم وصلى ثم وجد الماء فلم يتوضأ ثم حضرت صلاة أخرى هل يجز به. أن يبلى بتيممه ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه حيث وجد الماء فقد فسد تيممه فلا بد له من أن يتيمم ثانية. قلت: وكذلك الحدث؟ قال: نعم. ١٠ قلت أرايت ^٥إن تيمم باصبع واحدة أو باصبعين؟ قال: لا يجز به. قلت: فإن تيمم بثلاثة أصابع؟ قال: يجز به. قلت: لم؟ قال: لأنه تيمم بالأكثر من أصابعه.

قلت: أرايت الرجل إذا تيمم أيجب عليه أن يصيب رجله أو رأسه بشيء من التيمم؟ قال: لا، إنما التيمم كما وصفت لك.

(١-١) وفي ص، ح «قال: نعم إذا».

(٢) وفي هـ «وصفنا».

(٣-٣) وفي ص «لا يستطيع صلى».

(٤) قوله «قال نعم» ساقط من ص.

(٥) وفي ز، ح «يمكث» وفي ص «إن كان» مكان «إن مكث».

(٦) لفظ «أرايت» ساقط من هـ.

قلت: أ رأيت مسافراً أجنب فحضرت الصلاة فلم يقدر على الماء ليغتسل به إلا أن عنده من الماء قدر ما يتوضأ به ولا يستطيع أن يغتسل به كيف يصنع؟ قال: يتيمم بالصعيد ولا يتوضأ بذلك الماء. قلت: فان تيمم بالصعيد وصلى الظهر ثم أحدث ثم حضرت العصر و ذلك الماء عنده قدر ما يوضئه؟ قال: يتوضأ به ولا يتيمم. قلت: فان تيمم ٥ ولم يتوضأ بذلك الماء؟ قال: لا يحزبه. قلت: لم؟ قال: لأنه طاهر و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به فلا يحزبه أن يتيمم فلذلك جعلت عليه الوضوء.

قلت: فان توضأ و لبس خفيه ثم أحدث ثم تيمم ثم أحدث ثم أصاب من الماء مقدار ما يتوضأ؟ قال: هذا يتوضأ و يمسح على خفيه. ١٠ قلت: أ رأيت إن توضأ بذلك الماء وصلى العصر ثم مر بالماء بعد ما صلى العصر فلم يغتسل ثم حضرت المغرب و قد أحدث أو لم يحدث؟ و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به ولا يستطيع أن يغتسل أ يتوضأ به أو يتيمم؟ قال: بل يتيمم ولا يتوضأ. قلت: لم؟ قال: لأنه حين أبصر الماء قد عاد جنباً كما كان. قلت: و إذا حضرت الصلاة بعد ذلك فلم يجد ١٥ من الماء قدر ما يغتسل به؟ قال: عليه أن يتيمم ولا يتوضأ. قلت: فان تيمم وصلى المغرب ثم حضرت العشاء و قد أحدث و عنده من الماء قدر

(١) كذا في الأصل و كذا في ص؛ و لفظ «ثم» ساقط من ه؛ و في ز، ح «حق» مكان «ثم».

(٢) قوله «أو لم يحدث» ساقط من ه.

ما يتوضأ 'أ يتوضأ' به أم يتيمم؟ قال: بل يتوضأ ولا يتيمم. قلت: أليس قد زعمت أنه عاد جنباً كما كان؟ قال: أجل، ولكنه لما حضرت المغرب ولم يجد من الماء قدر ما يغتسل قтимم وصلى المغرب فقد صار طاهراً، فإذا حضرت العشاء وهو يقدر على ما يتوضأ به لم يجزه أن يتيمم لأنه طاهر.

قلت: أ رأيت مسافراً توضأ وضوءه للصلاة ولبس خفيه وصلى الظهر ثم أجنب ثم حضرت العصر وعنده من الماء قدر ما يتوضأ به ولا يغتسل قтимم بالصعيد وصلى العصر ثم حضرت المغرب وعنده من الماء قدر ما يوضئه فتوضأ به أيمسح على خفيه أو ينزعها؟ قال: بل ينزعها ١٠ و يغسل رجليه. قلت: أ رأيت إن توضأ به ونزع خفيه وغسل قدميه ثم لبس خفيه وصلى المغرب ثم أحدث فحضرت العشاء وعنده ماء قدر ما يوضئه أيمسح على خفيه أو ينزعها؟ قال: بل يمسح [على خفيه - ٢] ولا ينزعها. قلت: أ رأيت ٢ إن مسح عليها وصلى العشاء ثم مر بالماء ولم يغتسل فحضرت صلاة الفجر وعنده من الماء قدر ما يوضئه أ يتوضأ ١٥ [به - ٤] وينزع خفيه، أو يمسح أو يتيمم كيف يصنع؟ قال: لا يمسح ولا ينزع خفيه ولكنه يتيمم بالصعيد ويصلى الفجر. قلت: أ رأيت

(١-١) ساقط من هـ.

(٢-٢) ما بين الربيعين زيادة من ح، ص.

(٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من الأصل، إنما زدناه من بقية الأصول الأربعة.

(٤) ما بين الربيعين زيادة من ز، ح.

إن تيمم و صلى الفجر ثم أحدث ثم حضرت الظهر و عنده من الماء قدر ما يوضئه ؟ قال : يتوضأ به و لا يتيمم . قلت : فهل يمسح على خفيه ؟ قال : لا ، ولكنه ينزعها و يغسل رجله . قلت : لم ؟ قال : لأنه حيث مر بالماء فقد انتقض وضوؤه كله فلا بد له من أن ينزع خفيه و يغسل قدميه . قلت : أ رأيت إن نزعها و غسل قدميه ثم لبس خفيه و صلى الظهر ثم أحدث فحضرت العصر و عنده من الماء قدر ما يتوضأ به ؟ قال : يتوضأ و يمسح على خفيه و لا ينزعها . قلت : لم ؟ قال : لأن رجله طاهرتان بعد . قلت : أ رأيت إن توضأ و مسح على خفيه و صلى العصر فقعدها قدر التشهد ثم أبصر الماء ؟ قال : قد انتقضت صلاته حين أبصر الماء فعليه أن يغتسل و يعيد العصر - وهذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف ١٠ و محمد : صلاته تامة و لا يعيدها . قلت : أ رأيت إن قعد قدر التشهد و سلم ثم أبصر الماء ؟ قال : عليه أن يغتسل و لا يعيد العصر لأن صلاته قد تمت .

قلت : أ رأيت مسافراً أجنب فحضرت الظهر فلم يجد الماء فتييم بالصعيد و صلى فلما قعد قدر التشهد وجد من الماء قدر ما يوضئه ١٥ و لا يغتسل ؟ قال : يمضي على صلاته . قلت : أ رأيت إن مضى على صلاته و سلم ثم أحدث ثم حضرت العصر فلم يجد الماء فتييم بالصعيد و صلى العصر فلما قعد قدر التشهد وجد من الماء قدر ما يوضئه ؟ قال : قد انتقضت صلاته حين وجد من الماء قدر ما يوضئه . قلت : لم ؟ قال : لأنه لما تيمم

(١) كذا في الأصول ، و في ز ، ح ، « ثم سلم » .

في الظهر و صلى فقد صار طاهراً فاذا دخل العصر فوجد الماء فانه لا يجزئه أن يتيمم^١ و هو يجد الماء و عليه أن يتوضأ و يصلي العصر .
قلت : أ رأيت إن كان لما حضرت الظهر فلم يجد الماء قنيم و صلى من الظهر ركعة ثم ضحك فانصرف ثم وجد من الماء قدر ما يغتسل به ؟
ه قال : عليه أن يغتسل و يستقبل الظهر . و لا يجزئه أن يبنى على صلاته .
قلت : و كذلك لو تكلم أو رعى أو أحدث أو تقيأ متعمداً أو غير متعمد ؟ قال : نعم ، هذا كله سواء و عليه أن يستقبل الصلاة لأنه لما وجد الماء فقد^٢ انتقض تيممه و عاد جنباً كما كان فعليه أن يستقبل الصلاة .
قلت : أ رأيت مسافراً وجد بئراً في الطريق فيها ماء و هو لا يستطيع أن يأخذ منها و لا يجد ماء غيره ؟ قال : يتيمم بالصعيد و يصلي ، و هذا بمنزلة من لا يجد الماء .

قلت : أ رأيت مسافراً تيمم بالصعيد و الماء منه قريب و هو لا يعلم به فصلى بتيممه ذلك و سلم ثم علم بالماء ؟ قال : صلاته تامة إذا لم يعلم بالماء و هو^٣ بمنزلة من لا يجد الماء .

١٥ قلت : أ رأيت مسافراً حضرت الصلاة و هو على^٤ غير وضوء و لا يجد الماء إلا قدر ما يغسل فرجه أو قدر ما يغسل وجهه لا يبلغ^٥ (١) وفي ص « التيمم » مكان « أن يتيمم » .

(٢) لفظ « فقد » ساقط من ه .

(٣) وفي ص « وهذا » مكان « و هو » ؛ وفي ز ، ح « هو » و الواو ساقط منها .

(٤) لفظ « على » ساقط من ه .

(٥) وفي ح ، ص « لا يكفيه » مكان « لا يبلغ » . وفي المختصر : ما يكفي لوضوئه .

في وضوئه كله أقيم بالصعيد أو يتوضأ بذلك الماء؟ قال: بل يقيم للصلاة ولا يتوضأ بذلك الماء.

قلت: أرايت مسافرا عنده من الماء قدر ما يتوضأ به وهو يخاف العطش فحضرت الصلاة وهو في مفازة؟ قال: يقيم بالصعيد ولا يتوضأ. قلت: وكذلك لو كان معه من الماء أكثر مما يتوضأ به؟ قال: نعم، إذا كان يخاف على نفسه.

قلت: أرايت إن لم يكن معه ماء وكان معه رفيق له ماء فأبى رفيقه أن يعطيه من الماء شيئا إلا بثمان كثير؟ قال: يقيم ولا يشتري إن شاء. قلت: لم؟ قال: أرايت لو قال صاحب الماء «أبيعك لوضوئك من الماء ما يكفيك بألف درهم أو أكثر من ذلك، أكان يجب عليه أن يشتريه منه؟ فله أن لا يشتريه ولكنه يقيم ويصلي». قلت: فإن وجد الماء بثمان رخيص كما يجد الناس؟ قال: يشتري فيتوضأ ويشرب ولا يقيم.

قلت: أرايت مسافرا في طين وردغة لا يجد ماء يتوضأ به ولا صعيدا يقيم به كيف يصنع؟ قال: إن كان معه لبد أو سرج ١٥

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ، ز؛ وفي ص بعد قوله «أن يشتريه منه» قلت: لا، قال: ليس عليه أن يشتري منه ولكن يقيم ويصلي؛ وفي ح مكان قوله «فله» قال ليس عليه أن يشتري منه ولكنه يقيم ويصلي.

(٢) وفي ح، ص «بيع» مكان «يجد».

(٣) وفي ع، ز، ح «فيتوضأ».

نقضه و تيمم بغيره ، وإن لم يكن ذلك معه نقض ثوبه قتيماً بغيره .
 قلت : أ رأيت إن لم يكن في ثوبه غبار و كان ' قد أصابه المطر و لم يكن
 على دابته سرج و لا لبد ' و لا يجد شيئاً فيه تراب ؟ قال : يأخذ
 من ذلك الطين شيئاً فيلطح به بعض ثيابه فإذا جف تيمم به . قلت :
 ٥ فإن لطح به ثوبه فلم يحف و لا يجد ماء و لا صعيداً ؟ قال : ينتظر حتى
 يحف أو يجد صعيداً أو ماء . قلت : فإن ذهب الوقت ؟ قال : و إن ذهب
 الوقت لأنه لا يجزيه أن يصلي إلا بوضوء أو تيمم ، و قال أبو يوسف :
 يصلي إذا لم يجد الماء و لا يحف ذلك الطين فإذا جف الطين أو وجد
 الماء أو الصعيد تيمم و أعاد الصلاة .

١٠ قلت : أ رأيت إن وجد سور حمار أو بغل يتوضأ به أو يتيمم ؟
 قال : بل يتوضأ به و يتيمم بعد ذلك ثم ^٢ يصلي . قلت : لم ؟ قال : هذا
 اخذ^١ بالثقة فإن أجزاء سور الحمار لم يضره التيمم شيئاً^٣ ، و إن
 لم يجزه^٤ كان قد تيمم .

(١) الواو من قوله « و كان » ساقط من ح ، ص .

(٢-٣) هكذا في ص ، ح ؛ وفي بقية الأصول « و لا يجد فيه تراباً » .

(٣) وفي هـ « و » مكان « ثم » .

(٤) كذا في الأصل و كذا في هـ ؛ وفي ز ، ح « هذا اخذ به بالثقة » ؛ وفي ص

« و أخذ في هذا بالثقة » وهو الأولى و أنصح - والله أعلم .

(٥) كذا في ص ، ح ؛ و لفظ « شيئاً » ساقط من بقية الأصول .

(٦) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « يجزيه » .

قلت: أ رأيت مسافرا تيمم ثم^١ أصاب بعض جسده [بول أو]^٢
 عذرة أو دم أو قيء أو خمر ولا يجد الماء هل ينقض ذلك تيممه؟
 قال: لا . قلت: فكيف يصنع في الذي أصابه وهو أكثر من قدر
 الدرهم؟ قال: يمسحه بخرقه أو بتراب^٣ ثم يصلي . قلت: فإن صلى
 ولم يمسحه؟ قال: يجزيه . قلت: لم؟ قال: لأنه لا يجد الماء ولا يظهر ذلك ه
 المكان إلا بالماء فتركه ومسحه سواء .

قلت: أ رأيت رجلا تيمم للصلاة ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم
 و تاب أ يكون على تيممه ذلك ما لم يجد الماء أو يحدث؟ قال: نعم .
 قلت: و كذلك لو توطأ ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم؟ قال: نعم .
 قلت: لم وقد حبط عمله؟ قال: إنما حبط أجر عمله ، فأما الطهر ١٠
 فهو طاهر .

قلت: أ رأيت نصرانيا توطأ أو اغتسل ثم أسلم أ يكون على وضوئه
 وغسله؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت نصرانيا تيمم ثم أسلم هل يجزيه
 تيممه ذلك ما لم يجد الماء أو يحدث؟ قال: لا يجزيه . قلت: لم؟ قال:
 لأن التيمم لا يكون إلا بالنية - وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال ١٥
 أبو يوسف: يجزيه وهو متيمم .

قلت: أ رأيت المسافر تكون معه امرأته أو جاريته فأراد أن يطأها

(١) وفي ص «يتيمم» .

(٢) ما بين المربعين زيادة من ص .

(٣) وفي ص «تراب» وهو الأولى .

و هو يعلم أنه لا يجد الماء أترى له أن يطأها؟ قال: نعم؛ ألا ترى قوله تعالى
 "أَوَلَمْ تَسْئَلُوا النَّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَسَبَّحُوا صَعِيدًا طَيِّبًا".

قلت: أرايت رجلا قال لرجل «علني التيمم» يريد بذلك التعليم
 ولا ينوي به الصلاة هل يحزبه ذلك من تيممه؟ قال: لا. قلت: لم؟
 ٥ قال: لأن التيمم لا يكون إلا بالذية. قلت: فلم يحزبه هذا في الوضوء؟
 إذا علم به ولا يحزبه في التيمم؟ قال: هما مختلفان؛ ألا ترى لو أن
 رجلا جنبا وقع في نهر وهو لا يريد الغسل فاغتسل فيه أجزاه ذلك؟
 من غسله ومن وضوئه، ولو أصاب ذراعيه ووجهه غبار لم يحزبه من
 التيمم؛ ألا ترى لو أصابه مطر ينقي ذراعيه ووجهه ورجليه أجزاه
 ١٠ ذلك من الوضوء، فالوضوء لا يشبه التيمم.

قلت: أرايت رجلا تيمم فشك في شيء من تيممه أهو عندك
 والذى يشك في شيء من وضوئه سواء؟ قال: نعم. قلت: فإذا أحدث
 فهو على حدته ما لم يستيقن بالتيمم وإذا تيمم فهو على تيممه حتى
 يستيقن بالحدث؟ قال: نعم. قلت: وكيف يستيقن بالحدث؟ قال:
 ١٥ إن يسمع صوتا أو يجد ريحا. قلت: وكل شيء ينقض الوضوء فانه؟

(١) لفظ «في الوضوء» ساقط من ز، ح، وهو من سهو الناسخ.

(٢) لفظ «ذلك» ساقط من ز، ح.

(٣) وفي «وقذا».

(٤) وفي ز، ح «ما لم يستيقن».

(٥) وفي ض «الحدث».

(٦) لفظ «فانه» ساقط من ه، ص.

ينقض التيمم؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت امرأة مسافرة وهي حائض فطهرت من حيضها

فلم تجد الماء فتيمنت وصلت هل لزوجها أن يجامعها؟ قال: نعم. قلت:

ولها أن تصلى 'بالتيمم المكتوبة'؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان زوجها قد طلقها قبل ذلك وطهرت من الحيضة

الثالثة فتيمنت وصلت؟ قال: قد انقضت عدتها وحلت للرجال.

قلت: أ رأيت المرأة إذا طهرت وتيممت وصلت ثم وجدت

الماء بعد ذلك أ يجب عليها أن تغتسل؟ قال: نعم. قلت: فهل يملك

زوجها الرجعة؟ قال: لا يملك رجعتها. قلت: فإن كانت قد تزوجت

زوجا غيره قبل أن تجد الماء ثم وجدت الماء؟ قال: نكاحها جائز وعليها

أن تغتسل. قلت: ولا ترى ما وجب عليها من الغسل حين وجدت الماء

ينقض شيئا من نكاحها؟ قال: لا نرى ذلك.

قلت: أ رأيت مسافرا جنبا وهو لا يجد الماء إلا في المسجد كيف

يصنع؟ قال: يتيمم بالصعيد^٢ ثم يدخل المسجد فيستقي^٣ من ذلك الماء

ثم يخرج الماء^٤ من المسجد فيغتسل به. قلت: فإن لم يكن معه شيء

(١-١) وفي هـ، «المكتوبة بالتيمم».

(٢) كذا في ص وهو الصواب؛ وفي بقية النسخ «زوجها» مكان «رجعتها»

وهو تصحيف.

(٣) وفي ص «الصعيد».

(٤) وفي ز، ح «ويستقي»؛ وفي هـ «ثم يستقي» وهو تصحيف.

(٥) لفظ «الماء» زدناه من ص، وهو ساقط من بقية الأصول.

يستقى^١ به و كان لا يستطيع أن يغترف من البئر^٢ ولكنه يستطيع أن يقع فيها وهي بئر^٣ صغيرة؟ قال: يتييم بالصعيد^٤ ولا يقع فيها. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا وقع فيها أفسد ماءها كله ولم يحزه غسله ذلك و كان عليه أن يتييم بعد ذلك، فلذلك أمرته أن يتييم ولا يقع فيها. قلت: أ رأيت الرجل يجد سور الكلب أيتوضأ به أو يتييم؟ قال: بل يتييم ولا يتوضأ به. قلت: لم؟ أليس هذا عندك مثل سور الحمار والبغل؟ قال: لا^٥، سور الحمار والبغل أحب إلى من هذا.

قلت: أ رأيت مسافرا قرأ السجدة وهو^٦ لا يجد الماء؟ قال: يتييم ويسجد. قلت: وكذلك لو أراد أن يصلي تطوعا في غير وقت المكتوبة؟ قال: نعم يتييم ويصلي ما بدا له. قلت: فان تيمم وصلى ثم حضرت الصلاة المكتوبة أ يصلي بذلك التيمم ما لم يجد الماء أو يحدث؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا حضرت الصلاة على الجنازة وهو على غير وضوء كيف يصنع؟ قال: يتييم ويصلي عليها. قلت: لم وهو مقيم

(١) وفي هـ «يستقى».

(٢) وفي ص والمختصر «العين» مكان «البئر».

(٣) وفي ص «الصعيد».

(٤) لفظ «قال» ساقط من هـ.

(٥-هـ) وفي ص «قلت أليس».

(٦) وفي هـ «لأن» مكان «لا».

(٧) لفظ «هو» ساقط من هـ.

في المصر؟ قال: لأنه إذا صلى عليها لم يستطع أن يصلي عليها وحده، وإن ذهب يتوضأ سبق بالصلاة عليها.

قلت: أ رأيت رجلاً قرأ السجدة وهو مقيم بالمصر وهو على غير وضوء أيتيمم ويسجد؟ قال: لا. قلت: لم؟ ومن أين اختلف هذا والاول؟ قال: لأن هذا لا يفوته فتى ما شاء توضأ وقضى السجدة. ٥
قلت: أ رأيت رجلاً شهد العيد مع الإمام في الجبانة وهو على غير وضوء أيتيمم ويصلي؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن هذا خارج من المصر، فإن رجع فتوضأ فاتته الصلاة؛ وليس صلاة العيد إلا مع الإمام، وصلاة العيد والصلاة على الجنازة سواء.

قلت: وكذلك لو أن الإمام أحدث بعد ما دخل في الصلاة يوم ١٠ العيد تيمم وصلى بهم بقية الصلاة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أحدث رجل خلفه؟ قال: نعم يتيمم ويدخل معه في صلاته - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا دخل في الصلاة متوضئاً ثم أحدث انحرف فتوضأ ثم بنى لأن هذا لا تفوته الصلاة. قلت: فإن كان 'كل الذي' ذكرت لك يحد الماء من غير أن تفوته الصلاة؟ قال: عليهم أن يتوضؤا، ١٥ ولا يحجزهم التيمم.

قلت: وكذلك لو أن رجلاً شهد الجمعة فأحدث؟ قال: لا،

(١) لفظ «ما» زدناه من ز، ح، ص.

(٢-٢) وفي ص «كذلك الذي».

الجمعة ليست^١ مثل العيد لأن الرجل في المصروع ولأن الجمعة إذا فاتت الرجل كان عليه أن يصلي الظهر أربعاً؛ والظهر فريضة . وليست الجمعة كالعيد ولا كالصلاة على الجنازة .

قلت: أ رأيت رجلاً يتيمم بالصعيد القذر^٢ الذي كان فيه بول
 هـ أو عذرة فجف؟ قال: لا يحزبه . قلت: فان صلى بذلك؟ قال: يعيد التيمم والصلاة .

قلت: أ رأيت رجلاً تيمم بالصعيد ثم دخل في الصلاة فأحدث كيف يصنع؟ قال: ينفلت فيعيد التيمم؛ فان تكلم استقبل الصلاة، وإن لم يتكلم اعتد بما مضى من صلاته وصلى ما بقي . قلت: والتيمم والوضوء
 ١٠ عندك في هذا سواء؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن تيمم فدخل في الصلاة ثم أحدث فانفث فوجد الماء؟ قال: يتوضأ ويستقبل الصلاة . قلت: لم؟ قال: لأنه حين وجد الماء انتقض ما مضى من صلاته وما بقي . قلت: وكذلك لو كانت الصلاة تطوعاً؟ قال: نعم . قلت: فهل يجب عليه قضاء التطوع؟ قال:
 ١٥ نعم . قلت: لم وقد انتقضت صلاته؟ قال: لأنه أفتتح الصلاة وهو على تيمم فدخل في صلاة ليست بفاسدة، فلما وجد الماء انتقضت صلاته وكان عليه أن يتوضأ ويقضيها؛ ألا ترى أنه لو لم يجد الماء قتم عليها

(١) لفظ « ليست » ساقط من هـ .

(٢) لفظ « القذر » ساقط من هـ .

(٣) لفظ « قلت » ساقط من ع، وإنما زدناه من بقية الأصول .

أجزته لأن أول دخوله فيها كان وهي صحيحة ، ولا يشبه هذا الحدث الذي يقضى ما بقي ويعتد بما مضى ، لأن هذا يفسد ما مضى وما بقي لأنه حيث وجد الماء صار على غير وضوء إلا أن عليه قضاءه .

قلت : أرايت رجلا تيمم بصعيد فيه بول أو عذرة ثم افتتح الصلاة تطوعاً ثم وجد الماء هل عليه أن يقضى تلك الصلاة ؟ قال : ليس عليه ه أن يقضيها لأنه بمنزلة من لم يدخل في الصلاة ؛ ألا ترى أنه لو تم عليها لم يحز ذلك . قلت : هذا والذي يدخل في الصلاة وهو على غير وضوء سواء ؟ قال : نعم ، هما سواء ، وليس على واحد منهما القضاء .

قلت : أرايت متيمماً أمّ قوما متوضئين فأحدث فتأخر وقدم رجلاً من المتوضئين ثم ان المتيمم بعد ذلك وجد الماء فتوضأ أ يبنى على ما مضى ١٠ من صلاته ؟ قال : لا ، ولكن يستقبل الصلاة .

قلت : أرايت القوم إذا صلى بهم الإمام الثاني أفاسدة صلاتهم أم تامة ؟ قال : بل صلاتهم تامة . قلت : لم ؟ قال : لأنهم قد خرجوا من صلاة المتيمم و صار إمامهم متوضئاً فلا تفسد صلاتهم . قلت : لم ؟ قال : أرايت لو ضحك الإمام الأول أو تكلم أو بال أو تقيأ هل كان تفسد ١٥ عليهم صلاتهم ؟ قلت : لا ، قال : هذا وذاك سواء . قلت : أرايت إن كان الإمام الأول متوضئاً والإمام الثاني متيمماً فلما أحدث الأول قَدَّم الثاني

(١) كذا في ص ، ح ، و في « فقد صار » وفي ع ، ز « فصار » .

(٢) لفظ « قد » ساقط من ه .

(٣) وفي ص « والثاني متيمماً » .

فصلى بهم ركعة ثم وجد الماء الإمام الثاني؟ قال: صلاة الإمام الثاني والإمام الأول والقوم جميعا كلهم فاسدة. قلت: لم؟ قال: لأن إمامهم هو الثاني وصار هو إمام الأول، فلما فسدت صلاته فسدت صلاة الأول والقوم جميعا، وهذا يبين لك أن الصلاة في الباب الأول تامة لأن الثاني هو الإمام، ولا يضرهم ما دخل على الأول من فساد صلاته، إنما يضرهم ما دخل على الإمام الثاني لأن الإمام هو الثاني.

قلت: أ رأيت رجلا متيمما أتم قوما متيممين وصلى بهم ركعة ثم رأى بعض من خلفه الماء وعلم بمكانه ولم يعلم به الإمام ولا بقية القوم حتى فرغوا من صلاتهم وسلموا؟ قال: أما من علم منهم بالماء فصلاته فاسدة، وأما الإمام ومن خلفه الذين لم يعلموا بالماء فصلاتهم تامة. قلت: أ رأيت إن كان في القوم متوضئون ومتيممون وعلم المتوضئون بالماء ولم يعلم به الإمام ولا المتيممون حتى سلم بهم؟ قال: أما المتوضئون فصلاتهم فاسدة، وأما الإمام والمتيممون الذين لم يعلموا بالماء فصلاتهم تامة. قلت: أ رأيت رجلا تيمم فدخل في الصلاة فصلى ركعة فبينما هو في صلاته إذ رأى سرايا فظن أنه ماء فافقتل من صلاته فشى إليه ساعة حتى انتهى إليه فإذا هو سراب؟ قال: يستقبل الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأن انصرافه كان إلى غير ماء ومشيه الذي مشى فيه حدث أحدثه وعمل

(١) لفظ «هو» ساقط من أكثر الأصول وإنما زدناه من ص.

(٢-٢) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «متوضئين ومتيممين» وهو تصحيف.

(٣) كذا في الأصل وكذا في ز، ح؛ وفي ه، ص «فبينما».

عمله فعليه أن يعيد صلاته وهو على تيممه لأنه لم يحدث ولم يجد الماء .
قلت: أ رأيت رجلا تيمم وصلى ثم حضرت صلاة أخرى فأراد
أن يصلي بذلك التيمم فشك فلم يدر أمر^١ على الماء أم لا؟ قال: يصلي بتيممه
ذلك حتى يستيقن أنه قد مر^٢ على الماء أو يستيقن بالحادث .

قلت: أ رأيت رجلا أجنب فلم يجد الماء فتعمك في التراب فتدلك^٣ به
جسده كله هل يحزبه ذلك من التيمم؟ قال: إن كان قد^٤ أصاب وجهه
وذراعيه وكفيه فقد تم^٥ تيممه ، وإن كان لم يصبه فعليه أن يعيد التيمم .
قلت: فإن كان قد^٦ أصاب وجهه وذراعيه وكفيه التيمم وأصاب سائر
جسده هل يفسد^٧ ذلك عليه^٨ تيممه؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت رجلا تيمم فبدأ بذراعيه فيمهما ثم يم وجهه^٩
ثم صلى؟ قال: يحزبه . قلت: فإن بدأ فيه وجهه^{١٠} ثم مكث ساعة ثم يم
ذراعيه ثم مكث ساعة ثم يم كفيه؟ قال: يحزبه .

قلت: أ رأيت رجلا وضع يديه على الصعيد فتيمم به ثم إن آخر تيمم

(١) وفي ح ، ص « ولم » .

(٢) وفي ح ، ص « فذلك » .

(٣) لفظ « قد » ساقط من أكثر الأصول ، وإنما زدناه من ص .

(٤) لفظ « قد » زيد من ص .

(٥) من قوله « فقد تم تيممه » ساقط من هـ .

(٦-٦) وفي هـ « عليه ذلك » .

(٧-٧) وفي ص « فإن بدأ تيمم وجهه » .

(٨) من قوله « ثم صلى » ساقط من هـ .

بما تيمم به الأول من الصعيد؟ قال: يحزبه . قلت: لم؟ قال: أ رأيت رجلا
توضأ ففضل من وضوئه ماء فتوضأ بذلك الماء آخرأ ما يحزبه؟ قلت:
بلى، قال: فهذا وذاك سواء .

قلت: أ رأيت امرأة ظهرت من حيضها فتيمنت بالصعيد ثم وضع
رجل يديه^٥ في موضع يدها^٦ فتيمن؟ قال: يحزبه . قلت: وكذلك لو كان
الأول جنباً؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلاً نقض ثوبه أو لبده فتيمن بغباره وهو يقدر
على الصعيد أ يحزبه؟ قال: يحزبه . قلت: لم؟ قال: لأن هذا صعيد أيضاً -
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: لا يحزبه
١٠. إذا كان يقدر على الصعيد^١.

قلت: أ رأيت رجلاً مقطوع اليدين من المرفقين فأراد أن يتيمم هل
يمسح على وجهه و يمسح على موضع القطع؟ قال: نعم . قلت: فإن مسح
وجهه وترك موضع القطع؟ قال: لا يحزبه . قلت: فإن صلى هكذا أ ياما؟
قال: عليه أن يمسح موضع القطع ويستقبل الصلاة . قلت: فإن كان
١٥. القطع في اليدين من المنكب؟ قال: عليه أن يمسح وجهه وليس عليه
أن يمسح موضع القطع . قلت: وكذلك لو كان القطع من فوق المرفق

(١-١) وفي «بما قد تيمم» .

(٢) وفي «ص» يد» .

(٣) وفي «ص» يديها» .

(٤-٤) وفي ح ، ص «إلا أن يتيمم بالصعيد الطيب بالتراب» .

دون المنكب؟ قال: نعم. قلت: فإن كان القطع من المفصل؟ قال: عليه أن يمسح وجهه وذراعيه. قلت: وكذلك لو كان دون المرفق؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يفعل وصلى هكذا أياماً؟ قال: عليه أن يمسح ذلك ويبعد الصلوات كلها.

قلت: أرايت رجلاً تيمم وصلى فقعده قدر التشهد ثم وجد الماء؟ هـ
قال: يتوضأ ويبعد الصلاة في قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرى عليه إعادة. قلت: فإن كان قد سلم تسليمه واحدة ثم وجد الماء؟ قال: صلاته تامة وليس عليه أن يعيدها. قلت: فإن كان قد سلم تسليمين عن يمينه وعن يساره وقد كان سها في صلاته ثم سجد لسهوه ثم رفع رأسه وهو يريد أن يسجد الأخرى فأبصر الماء؟ قال: صلاته فاسدة وعليه أن يتوضأ ويبعد الصلاة في قول أبي حنيفة. قلت: ليم وقد سلم وفرغ من صلاته؟ قال: لأنه في شيء من صلاته بعد: ألا ترى أنه لو كان إماماً فأدرك 'معه رجل' الصلاة في هذه الحال كان قد أدرك معه الصلاة. قلت: أرايت مسافراً تيمم ومعه في رحله ماء وهو لا يعلم به فصلى

فلما فرغ من صلاته وسلم علم بالماء؟ قال: صلاته تامة، وهذا بمن ١٥
لا يجد الماء لأن الله تعالى لا يكلفه إلا عليه - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف: لا يجزيه. قلت: فإن علم بالماء قبل أن يسلم؟ قال:
عليه أن يتوضأ ويستقبل الصلاة.

(١ - ١) وفي هـ، ص «رجل معه».

(٢) لفظ «قد» ساقط من الأصل.

قلت: أرايت رجلا به جراحات في عامة جسده و هو يستطيع
أن يغسل ما بقي و لا يستطيع أن يغسل الجراحات و هي في رأسه
و صدره ' أو ظهره ' و عامة جسده ؟ قال : يتيمم . قلت : فان كانت
الجراحات في رأسه أو في إحدى يديه ؟ قال : يغسل سائر جسده . قلت :
ه فكيف يصنع بمواضع الجراحات ؟ قال : يمسح عليها بالماء . قلت : فان
كان لا يستطيع ذلك ؟ قال : يمسح على الخرقه التي فوق الجراحة بالماء .
قلت : فان كانت الجراحات في رأسه ؟ قال : يغسل جسده و يدع رأسه
و يمسح على الجراحات بالماء .

قلت : أرايت رجلا مريضا أجنب و هو لا يستطيع أن يغتسل
١٠ لما به من الجدري ؟ قال : يتيمم بالصعيد . قلت : فان كان به جرح في
رأسه و هو يستطيع الغسل في سائر جسده ؟ قال : يغسل جسده
و يدع رأسه .

قلت : أرايت رجلا صحيحا و هو في المصر فأصابته جنابة تخاف
إن اغتسل أن يقتله البرد ؟ قال : إن خاف على نفسه القتل من البرد
١٥ فانه يتيمم ، و إن لم يخف على نفسه القتل فلا بد من أن يغتسل . قلت :
و كذلك إن كان في السفر ؟ قال : نعم - و هذا قول أبي حنيفة ،

(١-١) وفي ز، ح، ص « صدره و رأسه » (٢) لفظ « ظهره » ساقط من ص .

(٣) نلفظ « رجلا » ساقط من ص .

(٤-٤) « قال » ساقط من ه .

(٥) وفي ه، ص « إذا » .

وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى أن يحزبه ذلك في السفر ولا يحزبه إذا كان مقيماً في المصر - وهو قول محمد .

وقال أبو حنيفة: إذا حُبس رجل في مخرج وهو مقيم في المصر وحضرت الصلاة ولم يقدر على مكان نظيف أن يصلي فيه ولم يقدر على وضوء ولا على صعيد طيب فإنه لا يصلي حتى يخرج من ذلك المخرج . ثم يتوضأ ويقضى ما مضى من صلاته . وقال أبو يوسف ومحمد: يصلي في ذلك المكان يومئذ بغير وضوء ولا يتيمم ، فإذا خرج توضأ وقضى ما مضى من صلاته . قلت: أ رأيت إن كان في غير مخرج وكان محبوساً في السجن لا يقدر على ماء يتوضأ به؟ قال: يتيمم ويصلي ، فإذا خرج توضأ وأعاد الصلاة . قلت: لم؟ قال: لأنه في المصر .

قلت: أ رأيت رجلاً أخر الصلاة وهو على غير وضوء حتى خاف

(١) قال المرخسي: أما المحبوس فإن كان في موضع نظيف وهو لا يجد الماء كان أبو حنيفة يقول: إن كان خارج المصر صلى بالتيمم ، وإن كان في المصر لم يصل - وهو قول زفر ثم رجع فقال: يصلي ثم يعيد - وهو قول أبي يوسف ومحمد - اهـ ج ١ ص ١٢٣ من المبسوط .

(٢) واختلفت الروايات عن محمد ، فذكر في الزيادات ونسخ أبي خفص من الأصل كقول أبي حنيفة ، وفي نسخ أبي سليمان ذكر قوله كقول أبي يوسف - اهـ قاله المرخسي في شرح المختصر ج ١ ص ١٢٣ .

(٣) لفظ « المكان » ساقط من هـ .

(٤-٤) وفي ج ، ص « وكان لا يقدر » .

ذهاب الوقت هل يجزئه أن يتيمم ويصلي ؟ قال : لا يجزئه ، ولكنه يتوضأ ويصلي وإن ذهب الوقت .

قلت : أ رأيت رجلا متيمما صلى بقوم متوضئين فأبصر المتوضئون الماء ولم يبصره الإمام ولم يعلم به 'حتى فرغ' من صلاته وسلم ؟ قال : أما صلاة الإمام فتامة ، وأما صلاة القوم جميعا فهي فاسدة ، وعليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت : لِمَ أفسدت صلاة القوم وصار صلاة الإمام تامة ؟ قال : هذا 'مثل إمام' صلى بقوم وتحرى القبلة فأخطأ وعرف الذين خلفه أنه على غير القبلة ، فصلاة الإمام تامة وصلاة القوم فاسدة .

وقال محمد : ' لا أرى أن يؤم المتيمم المتوضئين على حال ' ولا يجزئهم ذلك - وهو قول علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .

باب ما ينقض التيمم وما لا ينقضه

قلت : أ رأيت مسافرا^١ تيمم وهو جنب فصلى بتيممه ذلك صلاة

(١-١) وفي هـ ، « حتى خرج » .

(٢) وفي ح ، ص « صارت » .

(٣-٣) وفي ص « بمنزلة الإمام » مكان « مثل إمام » .

(٤-٤) وفي ص « لا أرى التيمم يؤم المتوضئين على حال » ، وقوله « على حال » ساقط من هـ .

(٥) وقد مر تفريغ قول علي كرم الله وجهه قبل ذلك - راجع تعليق ص ١٠٥ من هذا الجزء .

(٦) عنوان الباب لم يذكر في ص ولا في المختصر .

(٧) وفي هـ « رجلا مسافرا » .

ثم أحدث فوجد من الماء قدر ما يتوضأ به^١ ولا يكفيه لغسله؟ قال: يتوضأ به. قلت: لم؟ أليس هذا جنب بعد؟ فلا ينبغي له أن يتوضأ حتى يحد من الماء قدر ما يكفيه للغسل؟ قال: هو ظاهر ليس بجنب حتى يحد من الماء ما يكفيه للغسل، فلذلك جعلت عليه الوضوء.

قلت: أ رأيت مسافراً جنباً غسل فرجه ووجهه وذراعيه ورأسه ه ثم أهرق الماء وليس معه ماء غيره فتييم بالصعيد ودخل في الصلاة ثم سحك ففقهه ثم وجد من الماء ما يكفيه للغسل؟ قال: يغسل وجهه وذراعيه ويمسح برأسه ويغسل ما بقي من جسده سوى الفرج والرأس ويغسل رجليه، والقهقهة ههنا^٢ بمنزلة الحدث تنقض الوضوء والتيمم ولا تنقض ما مضى من الغسل؟^٣ ولو أن جنباً اغتسل بماء إلا موضع ١٠ درهم من جسده بقي لم يحد له ماء فتييم وصلى ثم وجد من الماء ما يغسل ذلك الموضع وحضرت صلاة أخرى فانه كان عليه أن يغسل

(١) لفظ «به» ساقط من هـ.

(٢) وفي ز، ح «هنا» مكان «ههنا».

(٣) لأن شروعه في الصلاة قد صح بالتيمم؛ والقهقهة في الصلاة لو طرأ على غسل جميع الأعضاء تنقض طهارته فيها، فكذلك إذا طرأ على غسل بعض الأعضاء بمنزلة سائر الأحداث. وعن أبي يوسف في الإملاء قال: القهقهة في انصلاصة ناقض للطهارة التي بها شرع في الصلاة؛ وشروعه في الصلاة هنا بالتيمم لا يغسل وجهه وذراعيه. ولا تنقض بالقهقهة طهارته في الوجه والذراعين، ولا يلزمه إعادة الغسل فيهما كما لا يلزمه إعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى أعضاء الوضوء. اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ١ ص ١٢٤.

ذلك الموضع ويصلي ولا يتيمم لأنه ظاهر بالغسل، ولو كان أخذت قبل أن يغسل ذلك الموضع كان عليه أن يغسل ذلك الموضع ويتيمم، فان بدأ بالتيمم قبل أن يغسل ذلك الموضع ثم غسل ذلك الموضع أجزاءه لأنه قد وجب عليه التيمم مع غسل ذلك الموضع، فإذا وجبا عليه جميعاً فلا يضره وبأيهما بدأ أجزاءه ذلك؛ ألا ترى أنه لو وجد سور حمار كان عليه أن يتوضأ وأن يتيمم وبأيهما بدأ أجزاءه ذلك.

قلت: أرايت لو وجد سور الحمار 'واغتسل به' بعد التيمم وقد بدأ بالتيمم أما يحزبه هذا؟ قال: يحزبه وهذا مثل الأول، وقال محمد في رجل تيمم ودخل في الصلاة ثم نظر إلى سور الحمار أو إلى نبيذ التمر قال: يمضي في صلاته ولا يقطعها، فإذا فرغ من الصلاة توضأ بسور الحمار أو النبيذ ثم يصلي مرة أخرى، وكذلك لو كان توضأً بالنبيذ وتيمم ثم دخل في الصلاة ثم نظر إلى سور الحمار يمضي على صلاته ولا يقطعها، فإذا فرغ توضأ بسور الحمار وصلى مرة أخرى.

(١-١) وفي ز، ح، ص «فلا يضره بأيهما بدأ ألا ترى».

(٢-٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «فيغتسل به».

(٣) وفي ز، ح، ص «حمار».

(٤-٤) لفظ «كان» ساقط من ه؛ وفي ص «إن توضأ».

(ه) و كان في الأصل و كذا في ه، ز بعد قوله «أخرى» «ولا يجوز التيمم من مكان قد كان فيه بول أو نجاسة وإن ذهب الأثر» والعبارة هذه ساقطة من ح، ص؛ والصواب سقوطها لأن المسألة مرت قبل ذلك لا حاجة إلى أن تذكر ثانياً.

باب الأذان

قلت: أ رأيت الرجل إذا أراد أن يؤذن كيف يؤذن و كيف يقوم في أذانه؟ قال: يستقبل القبلة في أذانه حتى إذا انتهى إلى " الصلاة " وإلى " الفلاح " حوّل وجهه يمينا و شمالا و قدماء مكانهما ، فإذا فرغ من " الصلاة " و " الفلاح " حوّل وجهه إلى القبلة . قلت: و الأذان ه و الإقامة مثني مثني ، و آخر الأذان " لا إله إلا الله "؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت الرجل إذا أذن أ يجعل إصبعه في أذنيه؟ قال: نعم . قلت: فان لم يفعل حتى فرغ من أذانه؟ قال لا يضره ذلك .

قلت: أ رأيت إن استقبل القبلة بأذانه حتى انتهى إلى " الصلاة " و إلى " الفلاح " و هو في صومعته فأراد أن يخرج رأسه من نواحيها ١٠ فلم يستطع حتى يحوّل قدميه من مكانهما فدار في صومعته؟ قال: لا يضره ذلك شيئا .

قلت: فهل يثوب في شيء من الصلاة؟ قال: لا يثوب إلا في صلاة الفجر؟

(١) وفي ح ، ص « الصلوات » .

(٢) قال السرخسي: و أما المتأخرون فاستحسنوا التثويب في جميع الصلوات لأن الناس قد ازداد بهم الغفلة و قلما يقومون عند سماع الأذان ، فيستحسن التثويب للبالغة في الإعلام ، و مثل هذا يختلف باختلاف أحوال الناس ، و قد روى عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس بأن يخص الأمير بالتثويب فيأتي بابه فيقول: السلام عليك أيها الأمير و رحمة الله و بركاته ، حتى على الصلاة - مرتين ، حتى على الفلاح - مرتين ، الصلاة ، يرحمك الله . لأن الأمراء لهم زيادة اهتمام =

قلت: فكيف التثويب في صلاة الفجر؟ قال: كان التثويب الأول بعد الأذان «الصلاة خير من النوم» فأحدث الناس هذا التثويب وهو حسن^٢.

قلت: أفيحذر الإقامة حذراً و يترسل في الأذان؟ قال: نعم.

= بأشغال المسلمين و رغبة عن الصلاة بالجماعة فلا بأس بأن يخصصوا بالتثويب ، غير أن عهدا كره هذا - الخ ص ١٣١ من شرح المختصر .

(١-١) قوله « قلت فكيف التثويب في صلاة الفجر » ساقط من ز ، و هو من سهو الناسخ .

(٢) قال السرخسي: أما معنى التثويب لغة فالرجوع؛ ومنه سمي الثواب لأن منفعة عمله يعود إليه، ويقال ثاب إلى المريض نفسه إذا برأ. فهو عود إلى الإعلام بعد الإعلام الأول بدليل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا أذن المؤذن أدبر الشيطان وله حصاص كحصاص الحمار، فإذا فرغ رجع، فإذا ثوب أدبر، فإذا فرغ رجع، فإذا أقام أدبر، فإذا فرغ رجع وجعل يوسوس إلى المصلي أنه كم صلى. فهذا دليل على أن التثويب بعد الأذان. وكان التثويب الأول «الصلاة خير من النوم» لما روى أن بلالا أذن لصلاة الفجر ثم جاء إلى باب حجرة عائشة فقال: الصلاة يا رسول الله! فقالت عائشة: الرسول نائم، فقال بلال: الصلاة خير من النوم. فلما اتبته أخبرته عائشة بذلك فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم - اه المبسوط .

(٣) قوله « فأحدث الناس هذا التثويب » إشارة إلى تثويب أهل الكوفة فانهم ألحقوا «الصلاة خير من النوم» بالأذان، وجعلوا التثويب بين الأذان والإقامة «حي على الصلاة» مرتين «حي على الفلاح» مرتين - اه شرح المختصر

ج ١ ص ١٣٠

قلت: أ رأيت إن حذرهما^١ جميعا أو ترسل فيهما جميعا، أو حذر^٢ الأذان وترسل في الإقامة هل^٣ يضره ذلك؟ قال: لا، ولكن أفضل ذلك أن يصنع كما وصفت لك.

قلت: أ رأيت رجلا أذن وهو على غير وضوء وأقام كذلك؟ قال: يحزبه.

قلت: أ رأيت رجلا أذن قاعدا؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فهل يحزبه ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا أذن وأقام رجل آخر غيره؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: أ رأيت رجلا أذن ولم يستقبل القبلة في أذانه؟ قال: أكره^{١٠} له ذلك. قلت: فهل يحزبه ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا أذن قبل وقت الصلاة؟ قال: لا يحزبه، وعليه أن يعيد أذانه إذا دخل الوقت. قلت: فإن لم يفعل وصلى بهم؟ قال: صلاتهم تامة؛ وقال أبو يوسف آخرًا: لا بأس بأن يؤذن للفجر خاصة قبل طلوع الفجر^{١١}.

قلت: أ رأيت المسافر هل يؤذن وهو راكب؟ قال: نعم، إن شاء.

(١) وفي «أحدرهما».

(٢) وفي «أحدر».

(٣) وفي «قال هل» وليس هذا مقام «قال» بل هو خطأ.

(٤-٤) من قوله «وقال أبو يوسف» ساقط من ص، ج.

قلت: فكيف يصنع إذا أقام؟ قال: أحب ذلك إلى إذا أراد أن يقيم أن ينزل فيقيم وهو على الأرض. قلت: فإن لم يفعل وأقام راكبا كما هو؟ قال: يحزبه.

قلت: أرايت النساء هل عليهن أذان وإقامة؟ قال: ليس على النساء 'أذان ولا إقامة'.

قلت: أرايت أهل المصر يصلون الجماعة بغير أذان ولا إقامة؟ قال: قد أسأوا في ذلك، وصلاحهم تامة.

قلت: أرايت رجلا صلى في المصر وحده هل يجب عليه أذان وإقامة؟ قال: إن فعل فحسن وإن اكتفى بأذان الناس وإقامتهم ١٠ أجزاء ذلك.

قلت: أرايت رجلا انتهى إلى المسجد فأراد أن يصلي فيه وقد أذن في ذلك المسجد وأقيم فيه وصلى الناس هل يجب على هذا الرجل أن يؤذن لنفسه ويقيم؟ قال: لا، ولكنه يصلي بأذانهم وإقامتهم. قلت: أرايت المسافر أيؤذن ويقيم في السفر؟ قال: نعم.

(١) وفي «إن».

(٢-٢) وكان في الأصل «لا أذان ولا إقامة» والصواب ما في بقية الأصول «أذان ولا إقامة».

(٣) وفي «هل يصلون».

(٤) لفظ «في ذلك» ساقط من الأصل وكذا من هـ، ز؛ وإنما زدناه من ص، ح.

(٥) لفظ «صلى» ساقط من هـ.

قلت: فان أقام ولم يؤذن؟ قال: يحزبه. قلت: فان أذن ولم يقم؟
 قال: يحزبه وقد أساء. قلت: فان لم يؤذن ولم يقم؟ قال: قد أساء
 وصلاته تامة. قلت: أ رأيت ان كانوا جماعة في سفر؟ قال: الجماعة
 في هذا والواحد سواء، وعليهم أن يؤذنوا ويقموا، وإن لم يفعلوا
 فقد أساءوا وصلاتهم تامة. قلت: فان أقاموا وتركوا الآذان؟ قال: هـ
 يحزبهم. قلت: وترخص للسافرين في هذا ولا ترخص للقيمين؟ قال: نعم.
 قلت: أ رأيت الآذان والإقامة هل يجب في شيء من صلاة التطوع؟
 قال: لا، إنما الآذان والإقامة في الصلوات الخمس المفروضة.

قلت: فهل في الوتر آذان وإقامة؟ قال: لا. قلت: فهل في العيدين آذان
 وإقامة؟ قال: ليس في العيدين آذان ولا إقامة. قلت: فالجمعة؟ قال: الجمعة ١٠
 فريضة وفيها آذان وإقامة. قلت: ففتى الآذان والإقامة يوم الجمعة؟
 قال: إذا صعد الإمام المنبر أذن المؤذن، وإذا نزل الإمام أقام المؤذن.
 قلت: أ رأيت المؤذن إذا أذن وأقام هل يتكلم في شيء من أذانه
 وإقامته؟ قال: لا. قلت: فان تكلم في أذانه أو في إقامته؟ وصلى القوم
 بذلك؟ قال: صلاتهم تامة، وأحب ذلك إلى أن لا يتكلم في أذانه ١٥
 ولا في إقامته.

قلت: أ رأيت المؤذن يؤذن للفجر قبل أن ينشق الفجر أم تأمره
 أن يعيد الآذان إذا انشق الفجر؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لانه

(١) قوله « وإقامته قال لا قلت فان تكلم في أذانه » ساقط من هـ.

(٢) وفي ز، ح « في أذانه وإقامته ».

أذن قبل الوقت؛ ألا ترى أنه لو أذن لها في عشاء كان يجب عليه أن يعيد الآذان، فكذلك إذا أذن قبل دخول الوقت. قلت: فإن لم يعد الآذان فصرى بهم في الوقت؟ قال: صلاتهم تامة - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال: لا بأس ' بأن يؤذن ' هـ في الفجر خاصة قبل أن يطلع الفجر.

قلت: أ رأيت قوما فاتتهم الصلاة في جماعة فدخلوا المسجد وقد أقيم في ذلك المسجد وصرى فيه فأراد القوم أن يصلوا فيه جماعة بأذان وإقامة؟ قال: أكره لهم ذلك، ولكن عليهم أن يصلوا وحدانا بغير آذان ولا إقامة لأن آذان أهل المسجد وإقامتهم تجزئهم. قلت: فإن أذنوا وأقاموا وصلوا جماعة؟ قال: صلاتهم تامة، وأحب إلى أن لا يفعلوا. قلت: أ رأيت إن كان ذلك المسجد في طريق من طرق المسلمين وصرى فيه قوم مسافرون بأذان وإقامة ثم جاء قوم مسافرون سوى أولئك فأرادوا أن يؤذنوا فيه ويقموا يصلوا جماعة؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: لم؟ قال: لأن هذا المسجد لم يصل فيه أهله، ١٠ إنما صلى فيه أهل الطريق، وإنما أكره ذلك إذا كان أهله قد صلوا فيه. قلت: فإن صلى في هذا المسجد قوم مسافرون ثم جاء أهل المسجد فأذن مؤذنهم وأقام فصلوا فيه ثم جاء قوم مسافرون فأرادوا أن يصلوا

(١) وفي ز، ح «أن يصل» مكان «بأن يؤذن».

(٢) في الأصل «وإنما» وفي بقية الأصول «إنما» بغير الواو وهو الأصوب.

فيه جماعة بأذان وإقامة؟ قال: أكره لهم ذلك لأن أهل المسجد قد صلوا فيه.

باب من نسي صلاة ذكرها من الغد

قلت: أ رأيت قوما 'فاتتهم الظهر' نسوها^١ حتى الغد ثم ذكروها فأرادوا أن يقضوها جماعة بأذان وإقامة؟ قال: لا بأس بأن يؤذنوا^٥ و يقيموا و يؤمهم بعضهم. قلت: فإن كان رجل واحد نسي هذه الصلاة فأراد أن يقضيها من الغد أو يؤذن لها و يقيم؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يفعل و صلى؟ قال: صلاته تامة.

قلت: أ رأيت قوما نسوا صلاتين حتى الغد، بعضهم نسي الظهر و بعضهم نسي العصر فذكروا ذلك من الغد ألهم أن يصلوا في جماعة؟^٩ قال: أما من نسي الظهر فلا بأس بأن يصلي جماعة، و لا يصلي من نسي معهم العصر؛ و يصلي الذين نسوا العصر في جماعة أيضا إن شاؤوا. قلت: فإن كان القوم نسوا جميعا الصلاتين فذكروا ذلك من الغد فأذن مؤذنتهم و أقام فصلوا الظهر في جماعة ثم أن مؤذنتهم أذن أيضا و أقام و صلوا العصر في جماعة^٦ أ يجوز ذلك أو نحوه؟^٦ قال: نعم^٧.

١٥'

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب في ص و لا في المختصر.

(٢-٢) وفي هـ «فاتتهم صلاة الظهر».

(٣) وفي ح، ص «فنسوها».

(٤) لفظ «في» ساقط من هـ.

(٥) وفي ص «الجماعة».

(٦-٦) من قوله «أيجوز» ساقط من هـ، ص، ح.

(٧) وفي ح، ص «يجزيهم» مكان «نعم».

قلت: أ رأيت رجلين نسيا صلاتين أحدهما نسي الظهر و الآخر نسي العصر قد كرا ذلك من الغد فأتم أحدهما صاحبه و الإمام الذى نسي العصر فصلى به؟ قال: أما الإمام فصلاته تامة، و أما الذى نسي الظهر فهو إنما دخل مع الإمام فى التطوع فهو يحزبه من التطوع. قلت: فان نسيا صلاتين من يومين و هما جميعا العصر فأتم أحدهما صاحبه و الإمام الذى نسي أولا؟ قال: صلاته تامة، و هذا الذى نسي آخرًا^١ إنما دخل معه فى التطوع فهو يحزبه من التطوع^٢، و عليه أن يعيد العصر. قلت: و كذلك لو كان الذى نسي آخرًا^٣؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت القوم يؤذن لهم العبد أو الأعرابي أو ولد الزنا ١٠ أو الأعمى؟ قال: يحزبهم.

قلت: أ تحب أن يكون المؤذن عالما بالسنة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت القوم يؤذن لهم الغلام الذى لم يحتلم بعد و قد راهق الحلم؟ قال: أحب إلى^٤ أن يؤذن لهم رجل. قلت: فان صلوا بأذانه و إقامته؟ قال: يحزبهم.

قلت: أ رأيت القوم تؤذن لهم المرأة فصلوها بأذانهما و إقامتها؟ ١٥

(١) وفى ح، ص «الإمام الذى صلى العصر».

(٢) وفى ص «أخيرا».

(٣) من قوله «قلت فان نسيا» ساقط من هـ.

(٤-٤) لفظ «لو كان» ساقط من هـ؛ وفى ص «وكذلك الإمام لو كان الذى نسي أخيرا».

(٥) لفظ «إلى» ساقط من هـ.

قال: أكره لهم ذلك، فإن فعلوا أجزأهم.

قلت: فالبصير أحب إليك أن يؤذن من الأعمى؟ قال: نعم، هو أحب إلى لأن البصير أعرف بمواقيت الصلاة.

قلت: فأيهما أحب إليك أن يؤذن المؤذن على المنارة أو في صحن المسجد؟ قال: أحب ذلك إلى أن يكون أسمعه للقوم والجيران، وكل ذلك حسن.

قلت: أفتحب للمؤذن يرفع صوته بالآذان والإقامة؟ قال: نعم، يسمع ولا يجهد نفسه.

قلت: أفتكره للمؤذن إذا أذن أن يتطوع في صومعته؟ قال: لا أكره له ذلك.

قلت: أرايت إذا قال المؤذن "الله أكبر، الله أكبر" أيطول ذلك؟ قال: أحب ذلك إلى أن يحذفه حذفاً. قلت: فإن فعل؟ قال: يحزبه.

قلت: أرايت رجلاً أذن فظل أنها الإقامة وأقام في آخرها فصلى القوم بذلك؟ قال: يحزبهم. قلت: فإن أقام ثم استيقن قبل أن يدخلوا في الصلاة؟ قال: أحب ذلك إلى أن يتم الآذان ثم يقيم.

(١) لفظ «لهم» زدناه من ح، ص؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢) وفي ز، ح «وإن».

(٣) وفي ز، ح، ص «أيها».

(٤) لفظ «إلى» ساقط من هـ.

وإن لم يفعل أجزاه .

قلت : أ رأيت مؤذنا أذن ثم مكث بعد أذانه ساعة فأخذ في إقامته
فطن أنها الآذان فصنع فيها ما يصنع في الآذان فقال له بعض القوم :
” هذه الإقامة “ كيف يصنع ؟ أ يتدنى الإقامة من أولها أو يقول ” قد
قامت الصلاة “ ؟ قال : بل يتدنى الإقامة من أولها . قلت : فإن لم يفعل
وقال ’ ” قد قامت الصلاة “ ؟ قال : يحزبه . قلت : أ رأيت لو أنه حين
فعل في الإقامة ما فعل ثم ظن أن ذلك لا يحزبه فاستقبل الآذان من
أوله ثم أقام فصلى ؟ قال : يحزبه ’ .

قلت : أ رأيت مؤذنا يثوب في الفجر فطن أن تشويه ذلك إقامة
١٠ فأقام فيها الصلاة ، ثم علم بعد أنه التثويب قبل أن يدخل القوم في
الصلاة ؟ قال : يكف القوم حتى يتدنى المؤذن الإقامة من أولها ثم
يقومون إلى الصلاة .

قلت : أ رأيت مؤذنا أخذ في الإقامة فغشى عليه قبل أن يفرغ من
إقامته ثم أفاق أ يتدنى بالإقامة من أولها أو من المكان الذي غشى
١٥ عليه فيه ؟ قال : أحب ذلك إلى أن يتدنى لها من أولها ، وإن ’

(١) لفظ ” قال “ ساقط من .

(٢) وفي ح ، ص ” يحزبه “ .

(٣) وفي ص ” بها “ مكان ” لها “ .

(٤) ألا ترى أنه لو غشى عليه في الصلاة لم يبن على صلاته فكذلك فيما هو من

أسباب الصلاة ٢٨ شرح المختصر ج ١ ص ١٣٨ .

(٥) وفي ه ، ص ” فإن “ .

لم يفعل أجزاء ذلك .

قلت : أرايت مؤذنا أقام ثم رفع أو أحدث قبل أن يفرغ من إقامة فذهب فتوضاً ثم جاء أيتدى الإقامة من أولها أو من الموضع الذى انتهى إليه ؟ قال : أحب إلى أن يبتدئها من أولها ، وإن لم يفعل فابتدأ من ذلك الموضع أجزاء .

قلت : أرايت مؤذنا أذن وقدم شيئاً قبل شيء فقال " أشهد أن محمداً رسول الله " ثم قال " أشهد أن لا إله إلا الله " ؟ قال : إذا قال " أشهد أن لا إله إلا الله " فإن عليه أن يقول " أشهد أن محمداً رسول الله " حتى يكون . بعدها . قلت : فإن لم يفعل ومضى على ذلك ؟ قال : يحجزهم . قلت : وكذلك كل شيء قدمه من الآذان أو أخره ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو فعل هذا في الإقامة ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت مؤذناً أخذ في الإقامة فلم يفرغ من الإقامة حتى أحدث كيف يصنع ؟ أيتم الإقامة ثم يذهب فتوضاً أو يبتدئ فتوضاً ثم يتم الإقامة ؟ قال : يتم الإقامة ثم يذهب فتوضاً ويصلي ، وأتى ذلك فعل أجزاء .

(١) والأولى له إذا أحدث في أذانه أو إقامته أن يتمها ثم يذهب فتوضاً ويصلي لأن ابتداء الآذان أو الإقامة مع الحدث يجوز ، فتمامه أولى (٢٠٠) - اهـ شرح المختصر ج ١ ص ١٣٩ .

(٢) وفي « تكون » .

(٣) وفي « في » مكان « من » .

(٤) وفي ز ، ح « يتم » .

قلت: أ رأيت مؤذنا أخذ في الإقامة فوقع ثبات فقام رجل من القوم مكانه أيتدى الإقامة من أولها أو يأخذ من المكان الذي انتهى إليه الميت؟ قال: أحب إلي أن يتدنى بها من أولها، وإن أخذ من المكان الذي انتهى إليه الميت أجزاء. قلت: وكذلك لو أن الأول أصابه لمم أو جن أو غمى عليه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مؤذنا أذن ثم ارتد عن الإسلام و خرج من المسجد أ ترى للتوم أن يعتدوا بأذانه ويأمروا بعض القوم فيقيم بهم الصلاة أو يعيدوا الآذان؟ قال: أي ذلك ما فعلوا أجزاء.

قلت: أ رأيت المؤذن إذا أذن في المغرب و فرغ من أذانه أتحب له أن يقعد ثم يقوم فيقيم بهم الصلاة أو يكون قائما كما هو حتى يقيم؟ أي ذلك أحب إليك؟ قال: أحب إلي أن يقوم قائما كما هو حتى يقيم بهم الصلاة. وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: أحب إلي أن يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيقيم بهم الصلاة - وهو قول محمد. قلت: فان كان ذلك في الفجر و الظهر و العصر و العشاء؟ قال: أحب ذلك ١٥ إلى أن يقعد فيها فيما بين الآذان و الإقامة. قلت: فان لم يفعل ولم يقعد في شيء من ذلك غير أنه أقام الصلاة؟ قال: يجزيهم. قلت:

(١) وفي «أن يقتدوا» والصواب «أن يعتدوا» كما هو في بقية أصول الكتاب.

(٢) وكان في الأصول «أو يأمروا» والصواب «ويأمروا» قل في المختصر إذا اعتدوا بأذانه وأمروا من يقيم ويصلي أجزاء.

(٣-٣) وفي ح، ص «أي ذلك فعلوا».

(٤) وفي ح، ص «يجزيه».

أرأيت إن وصل الأذان والإقامة ولم يحمل بينهما شيئا أو لم يمكث بينهما؟ قال: أكره له^١ ذلك ويجزيهم.

قلت: أرأيت مؤذنا أذن وهو في إزار واحد وأقام كذلك؟ قال: يجزيهم^٢.

قلت: أرأيت المؤذن هل تكره له أن يؤذن للقوم ويقوم^٣؟ ويصلي معهم ثم يأتي قوما آخرين فيؤذن لهم ويقوم ولا يصلي معهم؟ قال: نعم أكره له ذلك^٤. قلت: فإن فعل؟ قال: يجزيهم.

قلت: أرأيت المؤذن إذا لم يكن له منارة والمسجد صغير أين أحب إليك أن يؤذن؟ أ يخرج من المسجد فيؤذن حتى يسمع الناس أو يؤذن في المسجد؟ قال: أحب ذلك^٥ إلى أن يؤذن خارجا من المسجد، وإذا أذن في المسجد أجزأه.

قلت: أرأيت المؤذن والإمام هل تكره لهما أن يؤذنا ويؤما

(١) لفظ «له» ساقط من «موجود في الأصل وفي ز، ح؛ وفي ص «لهم» مكان «له».

(٢) في ح «يجزيه».

(٣) كذا في ح، ص وكان في الأصل وكذا في «ولا يقيم».

(٤) قال السرخسي: ويكره أن يؤذن في مسجدين ويصلي في أحدهما لأنه بعد ماضى يكون متفلا بالأذان في المسجد الثاني والتفيل بالأذان غير مشروع، ولأن الأذان مختص بالمكتوبات فانما يؤذن ويقوم من يصلي المكتوبة على أثرها وهو في المسجد الثاني يصلي الثالثة على أثرها - اهـ من المبسوط ج ١ ص ١٤٠.

(٥) لفظ «ذلك» ساقط من أكثر الأصول وإنما زدناه من ح، ص.

بأجر معلوم؟ قال: نعم، أكره لها ذلك، ولا ينبغي للقوم أن يعطوها على ذلك أجرا'. قلت: فإن أخذ على ذلك أجرا معلوما فأذن لهم وأتم؟ قال: يجوزهم. قلت: أرايت إن لم يشارطهم على شيء معلوم ولكنهم عرفوا حاجته فكانوا يجمعون له في السنة شيئا فيعطونه ذلك؟ قال: هذا حسن.

قلت: أرايت المؤذن إذا كان رجل سوا و القوم يحمدون خيرا منه

(١) وفي هـ أن يعطوا لها.

(٢) لأنها يعملان لأنفسهما فكيف يشترطان الأجر على غيرهما، ثم هما خليفتان للرسول في الدعاء والإمامة وقال الله تعالى «قل لا أسئلكم عليه أجرا إلا المودة في القربى» فمن يكون خليفة ينبغي أن يكون مثله. وقال عثمان بن أبي العاص الثقفي: آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن «صل بالناس صلاة أضعفهم، وإذا اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا». وقال رجل لعمر (كذا): إني أحبك في الله، فقال: إني أبغضك في الله، قال: ولم؟ قال: لأنه بلغني أنك تأخذ على الأذان أجرا - اه مبسوط المرخبي ج ١ ص ١٤٠.

(٣) وفي ص «و أقام» مكان «أم».

(٤) وفي ز، ح «أحسن». قال السرخسي: فإن عرف القوم حاجته فواسوه بشيء فما أحسن ذلك بعد أن لا يكون عن شرط لأنه فرغ نفسه لحفظ المواقيت وإعلامه لهم فربما لا يتفرغ للكسب فينبغي لهم أن يهدوا إليه بهدية، فقد كان الأنبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم يقبلون الهدية؛ وعلى هذا قالوا: الفقيه الذي يفتي في بلدة أو قرية لا يحل له أن يأخذ على الفتيا شيئا عن شرط؛ فإن عرفوا حاجته فأهدوا إليه فهو حسن لأنه محسن إليهم في تفرغ نفسه عن الكسب وحراسة أمر دينهم فينبغي أن يقابلوا إحسانه بالإحسان - اه من المبسوط

ج ١ ص ١٤٠

من يؤذن لهم ؟ قال : ليؤذن لهم من هو خير من هذا . قلت : فان لم يفعلوا و اذن لهم هذا ؟ قال : يحزيهم .

قلت : أ رأيت الرجل السوقى يؤذن للقوم الفجر و المغرب و العشاء و يكون الظهر و العصر فى سوقه و يؤذن لهم الظهر و العصر غيره أ تكره لهم ذلك ؟ قال : لا . قلت : فان كان رجل يواظب عليها كلها ؟ ه قال : هو أحب إلى .

قلت : أ رأيت رجلا أذن و أقام و هو سكران لا يعقل أو مجنون مغلوب لا يعقل فصلى القوم بذلك الأذان ؟ قال : يحزيهم . قلت : أ فكره للسكران و المجنون الذى لا يعقل أن يؤذن للقوم و يقيم ؟ قال : نعم أكره لهم ذلك ' . قلت : و كذلك المعتوه ؟ قال : نعم . قلت : ١٠ أ رأيت إن أذن و أقام للقوم أ ترى لانوم أن يعيدوا الأذان و الإقامة ؟ قال : نعم ، هو أحب إلى أن يفعلوا .

قلت : أ رأيت القوم يكون بينهم المسجد و مؤذنهم واحد فاقسموا المسجد بينهم فضربوا حائطاً وسطه و لكل طائفة إمام على حدة هل يحزيهم أن يكون مؤذنهم واحدا ؟ قال : نعم ، ولكن لا ينبغي لهم أن ١٥ يقسموا المسجد ، ولا تجوز القسمة فيه . قلت : فان اقتصموا ذلك ؟

(١) لأن معنى التعظيم لا يحصل بأذانها ، و عامة كلام السكران و المجنون هذيان فلا يحصل به الإعلام فربما يشبهه على الناس . فالأولى إعادة أذانهم - اهـ من

البسوط ج ١ ص ١٤٠ .

(٢) لفظ « قلت » ساقط من هـ ، ص .

قال: القسمة مردودة. قلت: وإن لم يردوا القسمة ورضوا به جميعا؟ قال: أحسن ذلك أن يكون لكل طائفة مؤذن لأنها مسجدان.

باب مواقيت الصلاة

قلت: أرايت وقت الفجر متى هو؟ قال: من حين يطلع الفجر إلى طلوع الشمس.

قلت: أرايت الفجر الذي يطلع فلا يعتض في الأفق أتعده^١ من الوقت؟ قال: لا، ليس ذلك بوقت. قلت: فهل يحرم الطعام على الصائم إذا طلع ذلك الفجر الذي يسطع^٢ في السماء؟ قال: لا، ولكن الفجر الذي يحرم به الطعام على الصائم وتحل به الصلاة هو الفجر الذي يعتض في الأفق.

قلت: أرايت وقت الظهر متى هو؟ قال: من حين تزول الشمس إلى أن يكون الظل قائمًا - في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قاتنين، فإذا صار الظل قاتنين دخل وقت العصر.

(١) لفظ «قلت» زيادة من ص، وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢) كذا في ص؛ وفي ع، ز، ح «أتعده»؛ وفي هـ «أبيده».

(٣) وفي ح، ص «يستطيل» مكان «يسطع».

(٤) وفي هـ «تزل».

(٥) لفظ «وقت» ساقط من ز، ح.

قلت: أ رأيت وقت العصر متى هو؟ قال: من حين يكون الظل قامة^١ فيزيد على القامة^١ إلى أن تتغير الشمس في قول أبي يوسف و محمد، وقال أبو حنيفة: لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين، وآخر وقتها غروب الشمس. قلت: فمن صلى العصر حين تغيرت الشمس قبل أن تغيب أ ترى^٢ ذلك يحزبه؟ قال: نعم يحزبه، ولكن أكره له أن يؤخرها إلى أن تتغير الشمس^٣.

قلت: أ رأيت المغرب متى هو؟ قال: من حين تغرب إلى أن يغيب الشفق. قلت: و تذكره^٤ أن يؤخرها إذا غاب الشفق؟ قال: نعم، و الشفق: البياض المعترض في الأفق في قول أبي حنيفة^٥، و في قول أبي يوسف و محمد: الحمرة: و روى أيضا عن أبي حنيفة أنه قال: الشفق^٦ هو الحمرة^٦.

(١) وفي «انقامتين» في كلا الحرفين و ليس بشئ.

(٢) وفي «ألا ترى» و هو تحريف.

(٣) و اختلفوا في تغير الشمس أن العبارة للضوء أم للقرص، فكان النخعي يعتبر تغير الضوء، و الشعبي يقول: العبارة لتغير القرص، و بهذا أخذنا لأن تغير الضوء يحصل بعد الزوال فإذا صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت - اهـ ما قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ١٤٤.

(٤) وفي ص «أفتكره».

(٥-٥) وفي ص «والشفق في مذهب أبي حنيفة البياض المعترض» و في ز، ح «الشفق البياض في الأفق في قول أبي حنيفة».

(٦-٦) من قوله «و روى أيضا» لم يذكر في ص، و الصواب أنه ليس من الأصل =

قلت: أ رأيت وقت العشاء متى هو؟ قال: من حين يغيب الشفق إلى نصف الليل^١. قلت: أ رأيت من صلاها قبل أن يطلع الفجر بعد ما مضى نصف الليل؟ قال: يحزبه، ولكن أكره له أن يؤخرها إلى تلك الساعة.

٥ قلت: أ رأيت الفجر أ^١ ينور بها في الشتاء والصيف أو^٢ يغلس بها؟ قال: أحب إلى أن ينور بها.

قلت: أ رأيت الظهر أ يصلها حين تزول الشمس أو يؤخرها؟ قال: أما في الصيف فأحب إلى أن يؤخرها ويرد بها، وأما في الشتاء فأحب ذلك إلى^٣ أن يصلها^٤ حين تزول الشمس.

١٠ قلت: أ رأيت العصر أ يصلها في أول وقتها أو يصلها^٥ في آخر وقتها؟

= بل من زيادات بعض رواة الكتاب. وفي المختصر: وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة قال: الشفق الحمر - اه.

(١) قال البرخسي: فأما آخر وقت العشاء فقد قال في الكتاب «إلى نصف الليل» والمراد بيان وقت إباحة التأخير، فأما وقت الإدراك فيمتد إلى طلوع الفجر الثاني، حتى إذا أسلم الكافر أو بلغ الصبي قبل طلوع الفجر فعليه صلاة العشاء - اه
ج ١ ص ١٤٥ من المبسوط.

(٢) همز الاستفهام ساقط من ه.

(٣) وفي ه، ز، ح «أم» مكان «أو».

(٤) لفظ «إلى» زدناه من ص؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

(هـ) من قوله «حين تزول» ساقط من ه؛ وإنما زدناه من بقية الأصول إلا أن في ص «أم» مكان «أو».

قال: أحب ذلك إلى أن يصلّيها في آخر وقتها و الشمس بيضاء لم تتغير.
قلت: و الشتاء و الصيف عندك سواء؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المغرب أيؤخرها بعد غروب الشمس شيئاً؟ قال:

أكره له أن يؤخرها إذا غربت الشمس، و الشتاء و الصيف سواء.

قلت: أ رأيت وقت العشاء أيصلّيها حين يغيب الشفق أو يؤخرها؟ هـ

قال: أحب ذلك إلى أن يؤخرها إلى ما بينه و بين ثلث الليل.

قلت: أ رأيت إذا كان يوم فيه غيم كيف يصنع في مواقيت

الصلوات كلها؟ قال: أما الفجر فينور بها، و أما الظهر فيؤخرها،
و أما العصر فيعجلها، و أما المغرب فيؤخرها، و أما العشاء فيعجلها.

قلت: أ رأيت هل يجمع بين الصلاتين إلا في عرفة و جمع؟ قال: ١٠

لا يجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر و لا سفر ما خلا عرفة
و المزدلفة.

قلت: أ رأيت المسافر إذا صلى الظهر في آخر وقتها و العصر في

أول وقتها هل يحزبه ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك المغرب و العشاء؟

١٥

قال: نعم.

قلت: أ رأيت الوتر متى وقته؟ قال: من حين يصلّي العشاء إلى

(١) وفي ص «أم» مكان «أو».

(٢) لفظ «ذلك» زيد من ص؛ ولم يذكر في بقية الأصول.

(٣) كذا في ص، وفي بقية الأصول «فتنورها».

(٤-٤) من قوله «الظهر» ساقط من هـ.

(٥) و كان في الأصل «تصلّي».

طلوع الفجر . قلت : فأى ذلك أفضل عندك ؟ قال : أفضل ذلك عندى أن يوتر فى آخر الليل قبل طلوع الفجر .

قلت : أرايت رجلا أوتر قبل العشاء متعمدا لذلك ؟ قال : لا يحجزه .

قلت : وكذلك لو أوتر بعد ما غاب الشفق ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال :

٥ لأنه لا ينبغي له أن يوتر 'إلا من بعد' ما يصلى العشاء .

قلت : أرايت رجلا صلى العشاء وهو على غير وضوء فقام ثم

استيقظ سحرا فأوتر وهو لا يعلم أنه حيث صلى العشاء كان 'على غير

وضوء فقام وأوتر' ، فلها فرغ من الوتر وسلم ذكر أنه 'كان قد صلى

العشاء وهو على غير وضوء فقام وصلى العشاء أيحجزه وتره ذلك أم

١٠ يعيد ؟ قال : يحجزه ولا يعيد فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد :

يعيد الوتر وإن كان بعد أيام . قلت : أرايت إن لم يعلم أنه صلى

العشاء وهو على غير وضوء أياما وليالى ثم ذكر بعد ذلك أيقضى الوتر

فى كل ليلة وقد صلى هكذا ؟ قال : لا ، لو أوجبت عليه أن يقضى

الوتر فى كل ليلة لأوجبت عليه أن يقضيها فى أكثر من ذلك - وهذا

١٥ قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى الوتر الأول .

(١) لفظ « ذلك » ساقط من هـ .

(٢-٢) وفى هـ ، ص « إلا بعد » .

(٣) وفى ص « من سحر » .

(٤-٤) وفى ص « على غير وضوء فأوتر » .

(٥-٥) لفظ « كان قد » زيد من ص .

قلت: أ رأيت الرجل إذا أراد أن يصلي تطوعاً أ يصلي في أى ساعة شاء^١ من الليل والنهار؟ قال: نعم، ما خلا ثلاث ساعات: إذا طلعت الشمس إلى أن ترتفع، وإذا انتصف النهار إلى أن تزول الشمس، وإذا احمرت الشمس إلى أن تغيب؛ ولا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس. ولا بعد العصر حتى تغرب.

قلت: أ رأيت رجلاً نسي صلاة مكتوبة فذكرها بعد ما صلى الفجر قبل أن تطلع الشمس أو ذكرها بعد ما صلى العصر قبل أن تتغير الشمس؟ قال: عليه أن يقضيها ساعة ذكرها. قلت: لِمَ؟ وقد زعمت أنك تكره الصلاة في هذين الوقتين؟ قال: إنما أكره النافلة، فأما الصلاة المكتوبة عليه فانه يقضيها في هاتين الساعتين. [قلت: وكذلك لو ذكر الوتر في هاتين الساعتين؟ قال: نعم - ٢]. قلت: وكذلك لو سمع في هاتين الساعتين سجدة أو قرأها هو أو يسجدها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك يصلي فيها على الجنائزة؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ أليس السجدة والصلاة على الجنائزة بمنزلة التطوع؟ قال: لا؛ ألا ترى أن

(١) لفظ «شاء» ساقط من هـ.

(٢-٢) وفي ص «هاتين الساعتين».

(٣) ما بين المربعين زيادة من ح، ص.

(٤) وفي هـ «قال أليس» وليس بشئ.

(٥) وفي هـ «على الجنائز».

السجدة قد وجبت عليه حين يسمعها وهو في وقت الصلاة^١؛ أو لا ترى أنه^٢ لو نسي الصلاة^٣ فذكرها في هاتين الساعتين صلاها وقد كان يكون^٤ قد صلى^٥ في وقت^٦، وإنما أكره الصلاة في هاتين الساعتين إذا كان قد صلى^٧ الفجر والعصر^٨ وهو يريد أن يتطوع به^٩ بعد ذلك. هـ فأما صلاة ذكرها تلك الساعة فلست^{١٠} أكره أن يصليها.

قلت: أ رأيت رجلا نسي صلاة مكتوبة فذكرها حين طلعت الشمس أو^{١١} حين انتصف النهار أو ذكرها^{١٢} حين تغيب الشمس؟ قال: لا يصليها في هذه الساعات الثلاث. قلت: وكذلك لو كانت الصلاة هي الوتر أو المكتوبة أو غيرها؟ قال: نعم. لا يصلي في هذه الثلاث ساعات ما خلا العصر فإنه إذا ذكر العصر من يومه ذلك قبل غروب الشمس صلاها لأنه بلغنا في ذلك أثر^{١٣}، وإن كانت العصر قد نسيها قبل

(١) وفي ص «صلاة» في كلا اللفظين.

(٢) لفظ «أنه» زيد من ص، وهو ساقط من بقية الأصول.

(٣-٢) وفي هـ «يصلي».

(٤) وفي ج، ض «وكان قد صلى في وقته».

(٥-٥) وفي ص «العصر أو الفجر».

(٦) لفظ «به» ساقط من ص.

(٧) وفي هـ «قلت»، وهو تصحيف «فلست».

(٨-٨) من قوله «حين انتصف» ساقط من هـ.

(٩) قلت: أشار إلى قوله صلى الله عليه وسلم: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها» رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة =

ذلك يوم 'أو بأيام' لم يصلها في تلك الساعة . قلت : فان ذكر العصر عند طلوع الشمس أو نصف النهار ؟ قال : لا يصلها ، والعصر وغيرها في هذا سواء .

قلت : أ رأيت رجلا سمع السجدة حين طلعت الشمس أو حين اتصف النهار أو حين تغيب الشمس ؟ قال : لا يسجدها في هذه الساعات الثلاث^١ ولكن يسجدها^٢ بعد ذلك . قلت : و كذلك لو قرأها هو ؟ قال : نعم .

قلت : فان أراد^٣ أن يصلي على جنازة في هذه الثلاث ساعات^٤ ؟ قال : لا يصلي على جنازة في هذه الثلاث ساعات^٥ . قلت : فاذا ارتفعت الشمس فايضت وإذا زالت الشمس وإذا غربت الشمس صلى على^٦ الجنازة إن شاء أو صلى صلاة^٧ ذكرها أو سجدة كانت عليه أو وترا قد نسيه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا نسي صلاة الفجر فذكرها حين زالت الشمس

= وفي لفظ للبخاري « إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته » . والحديث هذا معروف في الصحيح وغيرها .

(١-١) وفي « أو بأيام » .

(٢-٢) وفي « تلك الثلاث الساعات » .

(٣) وفي ص « يقضيها » مكان « يسجدها » .

(٤-٤) وفي ص « قلت : أ رأيت إذا أراد » .

(٥) وفي ص « الساعات » في كلا البظنين .

(٦) وفي ح ، ص « فائنة » مكان « صلاة » .

أبدأ بها أو بالظهر؟ قال: بل يبدأ بها فيصلى الفجر ثم يصلى الظهر.
قلت: فإن بدأ فصلى الظهر متعمدا لذلك؟ قال: لا يحزبه، وعليه أن
يصلى الفجر ثم يصلى الظهر^١.

قلت: أ رأيت إن نسي^٢ الفجر و الظهر^٣ جميعا ثم ذكر ذلك في
آخر وقت^٤ الظهر؟ قال: يبدأ فيصلى الظهر ثم يصلى الفجر. قلت:
لم؟ قال: لأن الفجر قد فاتته وهو في آخر وقت^٥ من الظهر فعليه
أن يصلى الظهر ولا يدع أن تفوته فتكون^٥ قد فاتته صلاتان. قلت:
أ رأيت إن كان في أول وقت الظهر و قد نسي الفجر فلم يذكرها حتى
صلى الظهر فلما فرغ من الظهر ذكر الفجر؟ قال: يصلى الفجر. و قد
تمت الظهر. قلت: فإن ذكر ذلك و قد بقيت عليه ركعة من الظهر؟
قال: الظهر فاسدة، وعليه أن يصلى الفجر ثم يعيد الظهر. قلت: فإن
ذكر بعد^٦ ما قعد في الرابعة و تشهد إلا أنه لم يسلم؟ قال: هذا
و الأول سواء، و الظهر فاسدة، وعليه أن يصلى الفجر ثم يعيد الظهر
في قول أبي حنيفة. و أما في قول أبي يوسف و محمد فانه إذا ذكرها

(١-١) وفي هـ، ص «ابتدا».

(٢-٢) من قوله هـ، قلت فإن بدأ هـ ساقط من هـ.

(٣-٣) وفي هـ، ص «الظهر و الفجر».

(٤-٤) من قوله هـ «الظهر قال» ساقط من هـ.

(٥) وفي هـ «فيكون».

(٦-٦) وفي ح، ص «ذكر ذلك بعد».

بعد ما تشهد إن صلاته تامة . قلت : أ رأيت إن كان سلم و عليه
 سجدا السهو فسجدها^١ ثم ذكر الفجر و هو في سجوده ؟ قال : الظهر
 فاسدة ، و عليه أن يصلي الفجر ثم يعيد الظهر في قول أبي حنيفة . قلت :
 لم ؟ قال : لأنه بعد في صلاة لم يفرغ منها ؛ ألا ترى لو أن رجلا دخل
 معه في الصلاة على تلك الحال كان قد أدرك الصلاة معه ؟ ألا ترى •
 لو كان الذي دخل معه مسافرا و الأول مقبلا كان على المسافر أن يصلي
 أربعاً لأنه قد أدرك الصلاة معه .

قلت : أ رأيت رجلا نام عن صلاة الفجر فاستيقظ و قد كادت
 الشمس أن تطلع و لم يوتر أبدأ بالوتر أو بالفجر ؟ قال : إن كان
 لا يخاف أن تفوته الفجر و أن تطلع الشمس بدأ فأوتر ثم صلى ركعتين ١٠
 قبل الفجر ثم صلى الفجر . و إن^٢ كان يخاف أن يفوته^٣ الفجر ترك
 الوتر و صلى الفجر . قلت : فإن فرغ من الفجر و سلم^٤ ثم طلعت الشمس
 متى يوتر ؟ قال : إذا ابيضت الشمس أوتر .

قلت : فإن طلعت الشمس و قد بقي عليه^٥ من الفجر ركعة ؟
 قال : صلاته فاسدة ، و عليه أن يستقبل الفجر إذا ارتفعت الشمس ١٥

(١) وفي ح « فسجدها » .

(٢) وفي هـ « فإن » .

(٣) وفي هـ ، ز ، ح « تفوته » .

(٤) لفظ « سلم » ساقط من ز ، ح .

(٥) وفي هـ « فيه » مكان « عليه » .

و ابيضّت . قلت : أ رأيت إن فرغ من الصلاة و قد قد قدر التشهد ثم طلعت الشمس قبل أن يسلم ؟ قال : صلاته فاسدة ^{١٠} و عليه أن يعيد ^١ إذا ارتفعت الشمس في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : إذا قد قدر التشهد ثم طلعت الشمس فإن صلاته تامة . قلت : فإن كان سها في صلاته و فرغ و سلم ثم سجد للسهو سجدة واحدة ثم طلعت الشمس ؟ قال : صلاته فاسدة و عليه أن يعيد إذا ارتفعت الشمس في قول أبي حنيفة .

قلت : أ رأيت رجلا نسي العصر فذكرها حين احمرّت الشمس فصلى ركعة أو ركعتين ثم غربت الشمس ؟ قال : يبني على صلاته فيصلي ^{١٠} ما بقي . قلت : من أين اختلف ^٢ هذا و الأول ^٣ ؟ قال : لأن الذي صلى الفجر فطلعت له الشمس و هو في الصلاة فقد فسدت عليه صلاته لأنها ليست بساعة يصلي فيها ، و الذي غربت له الشمس و قد صلى ركعة أو ركعتين فقد دخل في وقت صلاة و الصلاة لا تكره في تلك الساعة ، فعليه أن يتم ما بقي منها .

١٥ . قلت : أ رأيت رجلا صلى تطوعا ركعة ثم ذكر أن عليه صلاة مكتوبة هل يفسد التطوع و ينصرف ؟ قال : لا ، ولكنه يمضي على صلاته ، فإذا فرغ منها صلى المكتوبة . قلت : فإله إن ذكرها في المكتوبة

(١-١) وفي ص « و عليه أن يستقبل الفجر » .

(٢) وفي ح ، ص « اختلفا » .

(٣) زاد في ه بعد قوله « الأول » « سواء » و ليس بشيء .

فسدت عليه؟ قال: لأنه لا ينبغي له أن يصلي المكتوبة إلا كما فرضت عليه الأولى فالأولى، فإن بدأ بالأخرى قبل الأولى فسدت عليه صلاته. وقد خالف حين صلى العصر قبل الظهر؛ والتطوع ليس مثل المكتوبة لأنه لو ذكر مكتوبة عليه ثم قام فصلى قبلها تطوعاً لم يضره ذلك شيئاً؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نام هو وأصحابه عن الفجر، فاستيقظوا بعد ما طلعت الشمس، فلما ارتفعت الشمس تحولّ عن ذلك الوادي، ثم أوتر النبي صلى الله عليه وسلم وأوتر الناس، ثم أمر بلالا فأذن، فصلى ركعتي الفجر قبل الفجر، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بهم النبي صلى الله عليه وسلم الفجر. فمن ذكر صلاة مكتوبة عليه فاتته

(١) لفظ «قال» ساقط من هـ.

(٢) أسند الإمام أبو يوسف هذا البلاغ في آثاره ص ٢٥ فرواه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرس هو وأصحابه فلم يوقفهم إلا حر الشمس فقاموا فأمر بلالا فأذن ثم أوتر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ثم تأخروا عن معرسهم حين استيقظوا فصلوا ركعتين، ثم أمر بلالا فأقام الصلاة فصلى بالناس رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق محمد بن خالد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرس وأمر بلالا أن يكلأ الصبح، فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم ونام الرهط وبلال، حتى كان أول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده بلال، فأمر أن يقتادوا الرواحل من ذلك المحل، وأمر بلالا فأذن، ثم أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صلى ركعتين، وأمره فأقام الصلاة ثم صلى بهم الفجر - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٩٠. وأخرجه الإمام محمد في [باب النوم قبل الصلاة وانتقاض =

فبدأ قبلها بالتطوع لم يضره ذلك شيئا، لأن هذا أثر قد جاء، لأنه لم يقدم مؤخرا ولم يؤخر مقدما .

قلت : أرايت التطوع قبل الظهر كم هو ؟ قال : أربع ركعات ، لا يفصل بينهن إلا بالشهد ، قلت : فكم التطوع بعدها ؟ قال : ركعتان .

قلت : فهل قبل العصر تطوع ؟ قال : إن فعلت فحسن . قلت : فكم التطوع قبلها ؟ قال : أربع ركعات .

قلت : فكم التطوع بعد المغرب ؟ قال : ركعتان .

قلت : فهل بعد العشاء تطوع ؟ قال : إن تطوع فحسن ؛ بلغنا عن

عبد الله بن عمر رضي الله عنها أنه قال : من صلى أربع ركعات بعد العشاء

١٠ قبل أن يخرج من المسجد كنَّ مثلهن من ليلة القدر .

= الوضوء منه [من كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث . وليس فيه ذكر قضاء الوتر . وأخرجه في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - الحديث . (١) وفيه « قبلها » وهو خطأ .

(٢) قلت : أسند هذا البلاغ الإمام عهد في كتاب الآثار قال : أخبرنا أبو حنيفة

قال حدثنا الحارث بن زياد أو محارب بن دثار - الشك من عهد - عن عبد الله بن

عمر قال : من صلى أربع ركعات بعد العشاء الآخرة قبل أن يخرج من المسجد

فانهن يعدلن أربع ركعات من ليلة القدر - ٨١ ص ٢٧ . وأخرجه الإمام أبو يوسف

في آثاره عن محارب بن غير شك . وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في آثاره

والأشثاني في مسند الإمام له من طريق الحسن نحوه . وأخرجه أبو نعيم أيضا

في مسند الإمام له من طريق إسحاق الأزرق عن الإمام عن محارب عن ابن عمر =

= قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من صلى العشاء في جماعة وصلى أربع ركعات قبل أن يخرج من المسجد كان كعدل ليلة القدر » . قال أبو نعيم لم يروه عن ابن عمر إلا محارب ، ولا عنه إلا أبو حنيفة ، تفرد به إسحاق عن جعفر بن عون مرفوعا . ورواه جماعة من أصحابه منهم الحسن بن الفرات ، وأبو يوسف ، وأسد ، وسعيد بن أبي الجهم ، وأدهب ، والصلت بن الحجاج الكوفي ، وعبد الحميد الحاماني ، وعبيد الله بن الزبير ، ومحمد بن الحسن (موقوفا) - اهـ . وأخرجه الحارثي من طريق خارجة بن مصعب عنه بأطول منه وقال : قد روى عبد العزيز ابن خالد وأبو عصمة وإبراهيم بن الجراح أيضا عن أبي حنيفة عن أيوب بن عائد عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحو حديث خارجة بطوله . ثم روى الحارثي من طريق جعفر بن عون عن أبي حنيفة عن محارب ابن دثار عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى بعد العشاء أربع ركعات قبل أن يخرج من المسجد عدلن بمثلن من ليلة القدر - انتهى مختصرا مسند الحارثي المخطوط ق/ ٣١ - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٩٣ . قلت : ورواه ابن أبي شيبة عن ابن إدريس عن حصين عن مجاهد عن عبد الله بن عمر : من صلى أربعاً بعد العشاء كنَّ كقدرهن من ليلة القدر . ورواه عن وكيع عن عبد الجبار ابن عباس عن قيس بن وهب عن مرة عن عبد الله قال : من صلى أربعاً بعد العشاء لا يفصل بينهن بقسائم عدلن بمثلن من ليلة القدر . وروى عن كعب بن ماتع ومجاهد نحوه . قلت : وقال الحافظ في الإيثار : أخرجه الطبراني في الأوسط من طريق إسحاق الأزرق أحد الأثبات عن أبي حنيفة - اهـ . قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا عن ابن فضيل عن العلاء بن المسيب عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة قالت : أربعة بعد العشاء يعدلن بمثلن من ليلة القدر - اهـ (بحث في أربع ركعات بعد العشاء) ص ٨٨٢ . وأخرج أبو داود والنسائي من حديث عائشة : ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء قط فدخل على =

قلت: فهل بعد طلوع الفجر تطوع؟ قال: نعم، ركعتان قبل صلاة الفجر [قلت: ويكره الصلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر؟ قال: نعم - ١]. قلت: ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر إلى أن يصلي الفجر إلا بخير؟ قال: نعم.

٥ قلت: أ رأيت التطوع يوم الجمعة كم هو؟ قال: قبلها أربع ركعات وبعدها أربع، لا يفصل بينهما إلا بالتشهد.

قلت: أ رأيت صلاة العيد هل قبلها صلاة؟ قال: لا. قلت: فبعدها؟ قال: إن فعلت فحسن. قلت: فكم أصلي بعدها؟ قال: أربع ركعات، لا يفصل بينهما إلا بالتشهد.

١٠ قلت: فكم الصلاة تطوعا بالليل؟ قال: بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي بالليل ثمان ركعات، ثم يوتر بثلاث، ثم يصلي ركعتين قبل الفجر. قلت: فإن تطوع بالليل؟ قال: لا بأس بأن يصلي ركعتين، أو أربعاً، أو ستاً، أو ثمانياً، أو ثمانياً، لا بأس بأن تفعل أى ذلك شئت. قلت: فأى ذلك أحب إليك؟ قال: أربع أربع. قلت: وكذلك التطوع ١٥ بالنهار؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة، وقال يعقوب ومحمد: صلاة الليل مثنى مثنى.

= [أصلي بعدها أربع ركعات - ١١. وروى البخاري عن ابن عباس نحوه في بيت ميمونة - ١٢.]

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول الثلاثة؛ إنما زدناه من ح، ص.

(٢) وفي ز، ح «لا تفصل».

قلت: أ رأيت الأثر الذي جاء لا يصلى بعد صلاة مثلها؟ قال: ذلك عندي في ترك القراءة في الركعتين الآخرين لأنك لا تقرأ فيهما إن شئت في الصلاة المكتوبة .

قلت: فطول البقوت والقيام في التطوع أحب إليك أم كثرة السجود؟ قال: طول القيام أحب إلى ، وأى ذلك فعل؟ فحسن . هـ

قلت: أ رأيت رجلا افتتح الصلاة ينوى أربع ركعات ثم تكلم؟

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم النخعي قال: قال عمر: لا يصلى بعد صلاة مثلها . وقال: حدثنا عبد الله بن إدريس عن خصمين عن إبراهيم والشعبي قالا قال عبد الله: لا يصلى على أثر صلاة مثلها - اهـ . . كذا قاله ابن الهمام في شرح الهداية . وقال الإمام محمد في الجامع الصغير: تفسير قوله صلى الله عليه وسلم « لا يصلى بعد صلاة مثلها » يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة - اهـ (باب في القراءة في الصلاة) ص ١٥ ، وكذلك نقله في الهداية . وقال ابن الهمام في شرح قول الهداية: وأما كون الحديث المذكور عنه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد فانه أعلم به ، ومحمد رحمه الله أعلم بذلك منا - اهـ ج ١ ص ٣٢٨ . وقال العيني في شرح الهداية: والموقوف على عمر رواه الطحاوي أيضا في شرح معاني الآثار ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلت: بل ثبت عنه صلى الله عليه وسلم عند محمد وإن لم يثبت عندك ، ولا يلزم من عدم ثبوته عندك عدم ثبوته عنده ، قال علماؤنا: إن بلاغات محمد كلها موصولة .

(٢-٢) كذا في ح ، ص ؛ وفي الأصول الثلاثة « لم تقرأ » .

(٣) وفي هـ ، ص « أو » مكان « ام » .

(٤) وفي هـ ، ص « فعلت » .

قال: عليه أن يقضى ركعتين.. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يكون داخلا في الأربع حتى يتشهد في الركعتين و يقوم في الثالثة .

قلت: فان صلى أربع ركعات بغير قراءة كم يقضى؟ قال: يقضى ركعتين . قلت: لم؟ قال: لأن الركعتين الأوليين فاسدتان ، فانما عليه

٥ أن يقضى الركعتين الأوليين . قلت: فان قرأ في الركعة الأولى و قرأ في

الرابعة أو قرأ في الأولى و قرأ في الثالثة؟ قال: عليه أن يقضى أربع ركعات . قلت: من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: هذا في القياس سواء-

و هذا قول أبي حنيفة . و قال يعقوب: أما أنا فأرى عليه في الوجهين جميعا أربع ركعات قرأ أو لم يقرأ ، و قال محمد: أرى في الوجهين جميعا

١٠ ركعتين لأنه إذا أفسد الأولين لم يقدر على أن يدخل في الآخرين -

و هو قول زفر . قلت: أ رأيت إن صلى ركعتين بغير قراءة ثم إنه صلى ركعتين بقراءة و لم يسلم و نوى في الآخرين قضاء الأولين؟ قال:

لا يكون هذا قضاء ، و عليه قضاء ركعتين ، لأن هذه صلاة واحدة فلا يكون بعضها قضاء بعض . قلت: فان دخل معه رجل في الآخرين

١٥ فصلاهما معه؟ قال: عليه أن يقضى الأولين كما يقضيها الإمام . قلت:

فان دخل معه في الأولين رجل فلما فرغ منهما تكلم الرجل فضى الإمام في صلاته حتى صلى أربع ركعات؟ قال: على الرجل الذى كان خلفه أن يقضى ركعتين .

قلت: أ رأيت إن كانت الصلاة كلها مستقيمة صحيحة كم يكون على

٢٠ الرجل الذى تكلم؟ قال: ليس عليه أن يقضى إلا ركعتين لأنه قد خرج

من أن يكون هذا إمامه قبل أن يدخل في الركعتين الآخرين، وإنما كان إمامه في الركعتين الأولين.

• قلت: أ رأيت رجلا صلى ركعتين من آخر الليل وهو ينوى بهما ركعتي الفجر أ يجزيه؟ قال: لا. قلت: فإن صلى ركعتي الفجر ولم يستيقظ بطلوع الفجر هل يجزيه؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو شك في ركعة هـ منهما قبل طلوع الفجر إن لم يكن طلع؟ قال: نعم.

و قال أبو حنيفة: إذا صلى الرجل الفجر ولم يوتر ثم ذكر الوتر فعليه قضاء الوتر، وإن صلى الفجر ولم يصل ركعتي الفجر ثم ذكرهما فلا قضاء عليه، وليس ركعتا الفجر بمنزلة الوتر - وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد: يقضيها إذا طلعت الشمس. ١٠

باب ما جاء في القيام في الفريضة

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أمّ قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة".

- (١) كذا في هـ؛ وفي ز، ح، ص وفي الأصل «الآخرتين».
- (٢) كذا في أكثر الأصول، وفي ع «ليسا».
- (٣) وفي ح، ص «وقال محمد: أحب إلي أن يصل ركعتي الفجر إذا ارتفعت الشمس، فإن لم يفعل فلا شيء عليه لأنه تطوع».
- (٤) لفظ «الشمس» ساقط من هـ.
- (٥) قلت: لم أجده بهذا اللفظ وقرىباً منه. أخرجه الشيرازي في الألقاب عن عثمان بن أبي العاص الثقفي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «صل بأصحابك =

قلت: أ رأيت الإمام كم يقرأ في صلاة الفجر؟ قال: يقرأ بأربعين آية مع فاتحة الكتاب في الركعتين جميعا. قلت: فكم يقرأ في الركعتين من الظهر؟ قال: يقرأ بنحو من ذلك أو دونه. قلت: كم يقرأ في الركعتين من العصر؟ قال: بعشرين آية مع فاتحة الكتاب. قلت: فكم يقرأ في المغرب؟ قال: يقرأ في الركعتين في كل ركعة بسورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات مع فاتحة الكتاب. قلت: فكم يقرأ في العشاء؟ قال: يقرأ في الركعتين جميعا بعشرين آية مع فاتحة الكتاب. قلت: وكلما ذكرت فهو بعد فاتحة الكتاب؟ قال: نعم. قلت: فكيف يقرأ في

= صلاة أضعفهم فإن فيهم الضعيف والمريض وذا الحاجة، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا» - كذا في ج ٤ ص ١٢٨ من كنز العمال. وأخرجه الطبراني في الأوسط عن عثمان بن أبي العاص الثقفي قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثنى إلى ثقيف: «تجوّز يا عثمان! وأمّ الناس بأضعفهم فإن فيهم الضعيف وذا الحاجة والحامل والمرضع» - كذا في مجمع الزوائد ج ٢ ص ٧٢ وقال: رجاله موثقون وأسنده عنه الإمام أحمد بألفاظ مختلفة. ورواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک. والحديث في الصحيحين عن أبي هريرة بلفظ «إذا صلى أحدكم للناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير»، وفي لفظ لمسلم «الصغير والكبير والضعيف والمريض وذا الحاجة» - كذا في نصب الراية ج ٢ ص ٢٩.

(١) لفظ «فهو» زيادة من ح، وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢ - ٢) وفي «فاتحة الكتاب القرآن» لعل لفظ «القرآن» كان بهامش الأصل إشارة إلى اختلاف النسخ فأدخله الناسخ في الأصل بظن أنه من تروك الأصل بجمع بين النسخين؛ وفي ص «فاتحة القرآن» مكان «فاتحة الكتاب».

السفر في هؤلاء الصلوات التي ذكرت لك^١ قال: يقرأ بفاتحة الكتاب
وبما شاء، ولا يشبه الحضر السفر.

قلت: ويقرأ في الركعتين الآخرين^٢ من المكتوبة بفاتحة الكتاب
في كل ركعة؟ قال: نعم، إن شاء قرأ في كل ركعة فاتحة القرآن وإن
شاء سبّح فيها^٣ وإن شاء سكت.

قلت: وكيف يقرأ في الوتر وماذا يقرأ؟ قال: ما قرأ من شيء
فهو حسن؛ وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قرأ في
الوتر في الركعة الأولى بـ "سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى" وفي الثانية بـ "قُلْ
يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ" وفي الثالثة بـ "قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ". وبلغنا أنه قنت فيها

(١) وفي ص «قلت فكيف في السفر الذي ذكرت لك».

(٢) وفي هـ «وما شاء».

(٣) وفي هـ «الآخرتين» وفي ع «الآخرتين».

(٤) لفظ «فيها» ساقط من أكثر الأصول، وإنما زدناه من ص.

(٥) وفي ص «فكيف».

(٦) أسند المؤلف هذا البلاغ في كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة حدثنا زيد اليامي
عن ذرّ الحمداني عن سفيد عن عبد الرحمن بن أبزي قال: كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرأ في الوتر في الركعة الأولى «سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى»
وفي الثانية «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا» يعني «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وهي هكذا في
قراءة ابن مسعود، وفي الثالثة «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». قال محمد: إن قرأت بهذا فهو
حسن، وما قرأت من القرآن في الوتر مع فاتحة الكتاب فهو حسن أيضا إذا
قرأت مع فاتحة الكتاب بثلاث آيات فصاعدا وهو قول أبي حنيفة - اهـ ص ٢٨.

بعد ما فرغ من القراءة قبل أن يركع الثالثة .

قلت: فهل في شيء من الصلوات قنوت؟ قال: لا، إلا في الوتر.

قلت: فما مقدار القيام في القنوت؟ قال: كان يقال مقدار "إِذَا السَّمَاءُ

انْشَقَّتْ" و"وَالسَّمَاءُ ذَاتِ الْبُرُوجِ". قلت: فهل فيه دعاء موقت؟

هـ قال: لا. قلت: فهل يرفع يديه حين يفتتح بالقنوت؟ قال: نعم، ثم يكفها^٢.

قلت: وفي كم موطن ترفع الأيدي؟ قال: في سبع مواطن: في

افتتاح الصلاة وفي القنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر

وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع، وعند المقام^٣ وعند الجمرتين .

قلت: أ رأيت الرجل يؤم النساء ليس معهن رجل غيره؟ قال:

١٠ أما إذا كان مسجد جماعة تقام فيه الصلاة وهو إمام^٤ فتقدم يصلي

(١) أسند المؤلف هذا البلاغ في كتاب الحجة: أخبرنا الثقة من أصحابنا قال أخبرنا

عطاء بن مسلم الخفاف قال حدثنا العلاء بن المسيب عن حبيب بن أبي ثابت عن

ابن عباس قال: بت عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام من الليل فصلى ركعتين ثم قام

فأوتر فقرأ بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى، ثم ركع وسجد، ثم قام فقرأ

بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون، ثم ركع وسجد وقام فقرأ بفاتحة الكتاب

وقل هو الله أحد، ثم قنت ودعا وركع - اهـ ج ١ ص ٢٠١ .

(٢) كذا في ص؛ وفي ع، هـ، ز «يكفها» وهو تصحيف؛ وفي ح «يكفه» وليس بشيء .

(٣) وفي ص «المقامين» .

(٤) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «وليس» .

(٥) وفي ص «في مسجد» .

(٦) وفي هـ «يقام» وفي ص «أقام» .

(٧) وفي ص «وهو الإمام» .

وليس معه رجل فدخلت نسوة في الصلاة فلا بأس بذلك ، وأما أن يخلو بهن في بيت أو في مكان غير المسجد فإني أكره له ذلك إلا أن يكون معهن ذات محرم منهن .

قلت : أ رأيت الرجل تفوته صلاة الجماعة في مسجد حيّه أ ترى له أن يأتي مسجدا آخر يرجو أن يدرك الصلاة ؟ قال : إن فعل فحسن^٥ . وإن صلى في مسجد حيّه فحسن . قلت : فإن صلى في مسجد حيّه أ يتطوع قبل المكتوبة ؟ قال : إن كان في وقت سعة^٦ فلا بأس بذلك ، وإن خاف ذهاب الوقت بدأ بالمكتوبة .

قلت : أ رأيت إذا أخذ المؤذن في الإقامة أ تكره^٧ للرجل أن يفتح التطوع فيصلي ؟ قال : نعم أكره له ذلك . قلت : فإن كانت ركعتي الفجر ؟ قال : أما ركعتي الفجر فإني لا أكرههما .

(١) وفي هـ « فيقدم » وفي ص « فتقدم فيه وليس معه » .

(٢) من ص ، وفي بقية الأصول « فدخل » .

(٣) وفي ص « بأن » .

(٤) لفظ « له » زيد من ص .

(٥) وفي ص « فهو حسن » .

(٦) من قوله « أ ترى له ... » ساقط من هـ .

(٧) كذا في ص ، ولعل الصواب « في الوقت سعة » و لفظ « سعة » ساقط

من بقية الأصول . وفي المختصر : ولا بأس بأن يتطوع فيه قبل المكتوبة إذا

لم يخف فوت الفرض .

(٨) وفي هـ ص « أ يكره » .

قلت: أ رأيت رجلا انتهى إلى المسجد و القوم في الصلاة أ يصل
تطوعا أو يدخل مع القوم في الفريضة؟ قال: لا، ولكنه يدخل مع
القوم في صلاتهم، ولا يصل من التطوع شيئا إلا أن ينتهي إلى الإمام
و لم يكن صلى ركعتي الفجر فانه يصليهما ثم يدخل في صلاة القوم.
ه قلت: فان كان يخاف أن يفوته 'ركعة من' الفجر؟ قال: وإن كان
يخاف. قلت: فان خاف أن يفوته الفجر في جماعة؟ قال: أحب ذلك
إلى أن يدخل مع القوم في صلاتهم و بدع الركعتين.

قلت: أ رأيت رجلا نسي الوتر فذكر ذلك وهو يخاف أن يفوته
وقت الفجر إن أوتر كيف يصنع؟ قال: يصل الفجر، فإذا ارتفعت
الشمس قضى الوتر. قلت: أ رأيت إن لم يخف أن يفوته الفجر؟ قال:
يبدأ فيوتر ثم يصل الفجر. قلت: فان كان لم يصل ركعتي الفجر و هو
يخاف إن صلاههما فاتته الفجر؟ قال: يصل الفجر و لا يصليهما. قلت:

(١) كذا في ص، ح، و في بقية النسخ « يصلها ».

(٢-٢) قوله « ركعة من » ساقط من الأصول الثلاثة، وإنما زدناه من ح، ص.

(٣-٣) من « قوله قال وإن ... » ساقط من أكثر الأصول، وإنما زدناه
من ص.

(٤) وفي ص « الجماعة ».

(٥) وفي ز، ح « يفوت ».

(٦) وفي ص « صلاة الفجر ».

(٧) وفي ه، ز، ح « يفوته ».

(٨) كذا في ح، ص، و في بقية الأصول « صلاها ».

«فإن صلى الفجر ولم يصلهما» أي يصليهما إذا ارتفع النهار؟ قال: لا . قلت: لِمَ؟ قال: لأنها ليستا^١ مثل صلاة الوتر التي يقضيها إذا ارتفع النهار . قلت: أ رأيت رجلا صلى وسلم على تمام في نفسه ثم دخل معه رجل في الصلاة والإمام قاعد بعد فكسّر الرجل ودخل يأتّم به ثم ذكر الإمام الذي سلم أنه قد بقيت عليه سجدة من التلاوة أو ذكر أنه لم يتشهد في الرابعة وقد قدر التشهد ثم إن الإمام تكلم؟ قال: صلاة الإمام تامة، وصلاة الذي دخل معه تامة يبنى عليها لأن الإمام كان في صلاة تامة وكان تسليمه ذلك^٢ ليس يقطع^٣ الصلاة، ألا ترى أن عليه أن يسجد وأن يتشهد وأن يسلم، فكل شيء كان يكون على الإمام قبل التسليم فهو على هذا، وليس على الرجل الداخل مع الإمام سجدة التلاوة لأن الإمام لم يسجدما . قلت: فإن كان دخل معه الرجل والمسألة على حالها بعد ما سلم الإمام إلا أن الإمام ذكر أن عليه سهوا في صلاته فلم يسجد لسهوه حتى تكلم وقام فذهب؟ قال: صلاة الإمام تامة، وأما الرجل الداخل مع القوم فإن عليه أن يستقبل الصلاة - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال زفر ومحمد: يقوم الرجل فيصلي بصلاة الإمام لأن السهو^٤ شيء ترك من الصلاة .

(١-١) قوله «فإن صلى الفجر ولم يصلهما» ساقط من ص .

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «ليسا»؛ والصواب ما في ص .

(٣) لفظ «ذلك» زيد من ض، ح .

(٤) وفي ص «لا يقطع» .

(٥) لفظ «الرجل» ساقط من ه .

باب الحدث في الصلاة وما يقطعها

قلت: أرايت رجلاً دخل مع الإمام ثم أحدث حدثاً من بول أو غائط أو قيء أو رعاف أو شيء يسبقه ولا يعتمد لشيء من ذلك كيف يصنع إن كان إماماً أو لم يكن إماماً؟ قال: إن كان إماماً تأخر وقدم رجلاً من خلفه يصلي بالقوم ويذهب هو فيتوضأ، فإن لم يكن تكلم اعتد بما مضى من صلاته وصلى ما بقي، فإن تكلم استقبل الصلاة ولم يعتد بشيء مما مضى. قلت: فإن لم يتكلم ولكنه لما رجع إلى أهله بال أو أتى غائطاً هل يتوضأ ويبنى على صلاته؟ قال: لا، ولكنه إذا تعمد بشيء من هذا انتقضت صلاته، وكان عليه أن يستقبل الصلاة إذا توضأ.

١٠ قلت: ولم يكن عليه في العمد أن يستقبل ولا يكون فيما سبقه ولم يملكه؟ قال: لأن الأثر والسنة جاء فيما سبقه أن يتوضأ ويبنى على ما مضى.

(١-١) كذا في هـ، ز، ح؛ وكان في الأصل «دخل الجماعة فأحدث»؛ وفي ص «دخل في الصلاة ثم أحدث».

(٢) أسند الإمام محمد هذا الأثر في آثاره فقال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن معبد بن صبيح أن رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى خلف عثمان بن عفان رضي الله عنه فأحدث الرجل فانصرف ولم يتكلم حتى توضأ ثم أقبل وهو يقول: «ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون» فاحتسب بما مضى وصلى ما بقي. وروى عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: يجزئ، والاستئناف أحب إلي. وروى عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يعرف في الصلاة أو يحدث قال: يخرج ولا يتكلم إلا أن يذكر الله ثم يتوضأ ثم يرجع إلى مكانه فيقضي ما بقي عليه من صلاته ويعتد بما صلى، فإن كان =

من صلاته ويعتدّ بما مضى .

قلت: أ رأيت الرجل^١ 'إن جامع أو دخل المخرج^٢ أو^٣ استقاء^٤ هل يبنى على صلاته؟ قال: هذا والاول سواء وعليه أن يستقبل . قلت: وكذلك إن تقياً؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن قاء ماء كثيراً لا يخالطه شيء أو قاء مرة لا يخالطها شيء أو قاء طعاماً أو تقياً متعمداً لذلك أو ذرعه القيء^٥ ولم يتعمد؟ قال: أما إذا كان ذلك عمداً استقبل الصلاة والوضوء، وإن كان غير متعمد للقيء توضأ وبنى على صلاته . قلت: فإن قاء بلغم لا يخالطه شيء هل ينقض ذلك وضوءه؟ قال: لا . قلت: لِمَ؟ قال: لأن البلغم بزاق^٦ ولا وضوء فيه - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال يعقوب: أما أنا فأرى عليه الوضوء في البلغم إذا كان ملء فيه أو أكثره . ١٠

قلت: أ رأيت رجلاً دخل في الصلاة فصلى ركعة أو ركعتين ثم تكلم في الصلاة وهو ناسٍ أو متعمد لذلك؟ قال: صلاته فاسدة، وعليه أن يستقبلها .

= تكلم استقبل - اه قال محمد: وبه نأخذ الكلام والاستقبال أفضل - وهو قول أبي حنيفة، وروى البناء عن ابن عمر وسعيد بن المسيب في موطئه - راجع (باب الوضوء من الرعاف) من الموطأ ص ٦٢ . ورواه من فعله صلى الله عليه وسلم أيضاً في الموطأ - راجع (باب الحدث في الصلاة) منه ص ١٢٠ .

(١) لفظ «الرجل» ساقط من أكثر الأصول، إنما زدناه من ص .

(٢-٢) وفي ص «إن دخل المخرج أو جامع» .

(٣) لفظ «أو» ساقط من ه .

(٤) وفي ح، ص «استمنى» مكان «استقاء» .

(ه) وفي ص «هو الزقاق» .

قلت: فإن ضحك؟ قال: إن كان الضحك دون الفقهية مضي على صلاته، وإن كان فقهية^١ استقبل الوضوء و الصلاة ناسيا كان أو متعمدا . قلت: لِمَ كان الضحك عندك هكذا و الضحك و الكلام في القياس سواء؟ قال: أجل، ولكني أخذت في الضحك بالآثر^٢ الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قلت: أ رأيت رجلا دخل في الصلاة فصلى ركعة أو ركعتين ثم غشي عليه أو أصابه لم أو وجع فذهب عقله و هو إمام؟ قال: صلاته و صلاة من خلفه فاسدة، وعلى الإمام أن يستقبل^٣ الوضوء و الصلاة،

(١) كذا في الأصل و كذا في هـ - أى إن كان الضحك فقهية؟ وفي ز، ح « فقهه » فهو إذن فعل الماضي - أى فقهه المصلى .

(٢) أشار إلى الأثر الذي أسنده في كتاب الآثار فقال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا منصور بن زاذان عن الحسن البصري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: بينما هو في الصلاة إذ أقبل رجل أهمى من قبل القبلة يريد الصلاة والقوم في صلاة الفجر فوقع في زبية فاستضحك بعض القوم حتى فقهه، فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من فقهه منكم فليعد الوضوء و الصلاة - اه ص ٣٥ . و رواه الإمام أبو يوسف في آثاره عن أبي حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بينما هو في الصلاة إذ أقبل أهمى يريد الصلاة فوقع في زبية فاستضحك بعض القوم حتى فقهه، فلما انصرف النبي صلى الله عليه وسلم قال: من كان منكم فقهه فليعد الوضوء و الصلاة - اه ص ٢٨ . وتحقيق الحديث في البناية شرح الهداية للعيني - فارجع إليها إن شئت تحقيق الحديث و الاطلاع على طرقة .

(٣) كذا في ز، ح، ص، هـ و كان في الأصل « أن يستقبلوا » ولكن في ص « فاسدة و يستقبل » هـ و قوله « وعلى الإمام أن » ساقط من ص .

وأما القوم فإن عليهم أن يستقبلوا الصلاة ، ولا وضوء عليهم . قلت : وكذلك لو ضحك الإمام حتى قهقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا أم ؟ قوما فصلى ركعة أو ركعتين ثم نام قائما ؟ قال : يمضى في صلاته ، ولا وضوء عليه ولا إعادة . قلت : فإن نام مضطجعا تمعدا لذلك ؟ قال : عليه أن يعيد الوضوء ويستقبل الصلاة ، وعلى القوم أن يستقبلوا الصلاة ، ولا وضوء عليهم .

قلت : أ رأيت رجلا صلى بقوم فقدم في الرابعة قدر التشهد ثم ضحك حتى قهقه ؟ قال : صلاته وصلاة من خلفه تامة ، وعلى الإمام أن يعيد الوضوء لصلاة أخرى ، ولا وضوء على القوم . قلت : فإن ضحك القوم مع الإمام جميعا معا ؟ قال : عليهم أيضا أن يعيدوا الوضوء لصلاة أخرى . ١٠ قلت : فإن ضحك القوم حتى قهقهوا بعد ما قهقه الإمام ؟ قال : ليس عليهم وضوء لصلاة أخرى ، وأما الإمام فعليه الوضوء . قلت : لِمَ ؟ قال : لأن الإمام حين قهقه فقد قطع الصلاة ، وهؤلاء ضحكوا وليسوا في الصلاة . قلت : وكذلك لو أن الإمام أحدث متعمدا بعد ما قعد قدر التشهد ؟ قال : نعم ، عليه الوضوء لصلاة أخرى ، ولا وضوء على القوم . قلت : وكذلك لو غشى ١٥ عليه أو أصابه لمم أو جن ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أحدث الإمام غير متعمد ؟ قال : صلاته تامة لأنه قد قعد قدر التشهد .

قلت : أ رأيت إن كان الإمام قد سها فسجد بحدق السهو ثم ضحك

(١) واللمم بفتحين : جنون خفيف ، ومنه : صلى ركعتين ثم غشى عليه أو أصابه لمم - اهـ مغرب ج ٢ ص ١٧٢ .

فيهما حتى قهقه ؟ قال : يعيد الوضوء لصلاة أخرى ، و صلاته و صلاة القوم تامة ، و لا وضوء على القوم . قلت : و لِمَ لا يكون على من خلفه الوضوء ؟ قال : لأنهم لم يضحكوا و لم يتحدثوا .

قلت : أ رأيت إماما أحدث فتأخر و قدّم رجلا عن خلفه و قد فاتته ركعة كيف يصنع ؟ قال : يصلي بالقوم ، فإذا تشهد تأخر و قدّم رجلا من غير أن يسلم بهم فيسلم بهم الرجل الآخر ، ثم يقوم هو فيقضى ' ما بقي ' من صلاته و يسلم . قلت : أ رأيت إن لم يفرغ من صلاته حتى ضحك قهقهة و قد بقيت عليه ركعة أو ركعتان ؟ قال : صلاته و صلاة من خلفه و صلاة الإمام الأول فاسدة ، و على هذا الذي ضحك أن يعيد الوضوء و الصلاة ،
١٠ و عليهم جميعا أن يستقبلوا الصلاة . قلت : لِمَ أفسدت صلاة الإمام

الأول ؟ قال : لأن الإمام الثاني هو ' إمام الأول ' ؟ ألا ترى أن الإمام ينبغي له أن يتوضأ ثم يحجى فيدخل مع الثاني في صلاته . قلت : أ رأيت إن توضأ الأول و صلى في بيته و اعتدّ بما مضى من صلاته هل يحجزه ذلك ؟ قال : ' إن كان صلى في بيته بعد ما سلم الإمام الثاني و فرغ من صلاته فإن صلاته تامة ، و إن كان الإمام الثاني لم يفرغ من صلاته فإن صلاته فاسدة

(١-١) وفي « ما بقي عليه » .

(٢) لفظ « عليه » ساقط من هـ .

(٣-٣) كذا في الأصل و كذا في ز ، ح ؛ وفي ص « إمام للأول » ؛ وفي هـ

« الإمام الأول » و هو تحريف من الناسخ .

(٤) لفظ « قال » ساقط من هـ .

و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : أ رأيت الإمام الثاني إن قعد في الرابعة وهي له الثالثة ثم ضحك بعد ما تشهد حتى قهقه ؟ قال : عليه أن يعيد الوضوء . والصلاة ، وأما من خلفه فصلاتهم تامة . قلت : لِمَ كان هذا هكذا أن يكون صلاة الإمام فاسدة وصلاة من خلفه تامة ؟ قال : لأن الإمام قد بقيت عليه ركعة ، وأما الذين خلفه فقد استكملوا الصلاة . هـ
قلت : فما حال الإمام الأول ؟ قال : إن كان خلف الثاني وقد فرغ من صلاته معه فإن صلاته تامة ، وإن كان في بيته^٢ لم يدخل مع الإمام الثاني في الصلاة فإن صلاته فاسدة^٢ ، وعليه^٢ أن يستقبل الصلاة^٢ لأن الإمام .

- (١) كذا في الأصل وكذا في ص ؛ وفي هـ ، ز ، ح « تكون » .
- (٢) كذا في أكثر الأصول ؛ وفي هـ « نيته » وهو تصحيف .
- (٣) كذا في ح ، ص ، وهو الصواب ؛ وفي الأصول الثلاثة « فإن صلاته تامة أيضا » . وفي المختصر الكافي : فصلاته فاسدة ، قال : وفي رواية : تامة ، والأول أشبه بالصواب - اهـ . وقال السرخسي في شرح هذا القول : وفي رواية أبي حفص : قال : صلاته تامة ، وجه هذه الرواية أنه مدرك لأول صلاته فيكون كالقارغ بقعدة الإمام قدر التشهد ، والرواية الأولى أصح وأشبه بالصواب لأنه قد بقي عليه البناء ، وضحك الإمام في حقه في المنع من البناء كضحكه ، وأو ضحك هو في هذه الحالة فسدت صلاته ، فكذلك ضحك الإمام في حقه ؛ ورواية أبي حفص كأنه غلط وقع من الكاتب لأنه اشتغل بتقسيم ثم أجاب في الفصلين بأنه صلاة تامة ، وظاهر هذا التقسيم يستدعي المخالفة في الجواب - اهـ ج ١ ص ١٧٣ .

(٤) كذا في ح ، ص ؛ وفي الأصول الثلاثة « وليس عليه » وهذا بناء على رواية أبي حفص .

(هـ) لفظ « الصلاة » ساقط من أكثر الأصول ، وإنما زدناه من ص .

الثاني حين فسدت صلاته قبل أن يتم الأول 'فسدت صلاة الأول' ولو كان في القوم من لم يتم صلاته كان عليه أيضا أن يستقبل الصلاة، ولا يشبه هذا الإمام الأول، ألا ترى أن الإمام الأول يقضى بغير قراءة فكأنه خلف الإمام الثاني، وهذا الذي لم يدرك الصلاة يقضى بقراءة^٢.

قلت: أ رأيت رجلا صلى من الظهر ركعتين ثم تشهد^٣ فلم ناسيا^٤ ثم ذكر فظن أن ذلك يقطع الصلاة فاستقبل التكبير ينوي به الدخول في الظهر ثانية وهو إمام قوم فكبر معه القوم ينوون ما صنع^٥؟ قال: هو على^٦ صلاته الأولى ويصلي ما بقى منها^٧ وعليه سجدة السهو^٨، ١٠. وتكبيره^٩ لا يكون قطعاً للصلاة^{١٠} لأنه^{١١} فيها بعد: ألا ترى لو أنهم أحدثوا كانت صلاتهم تامة. قلت: وكذلك إن رجعوا؟ قال: نعم.

(١-١) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «لم تفسد صلاة الأول» بناء على رواية أبي حفص.

(٢) وفي ص «قلو».

(٣-٣) من قوله «ولا يشبه...» ساقط من ح، ص؛ وكانت في «قراءته» وهو تصحيف.

(٤-٤) وفي ص «وسلم» ولفظ «ناسيا» ساقط من ص.

(٥) وفي ص «معه ذلك» مكان «ما صنع».

(٦-٦) وفي «هؤلاء على» وهو خطأ.

(٧) وفي «تكبيرة» وهو تصحيف.

(٨) وفي «لأن» وفي ص «لأن التكبير».

قلت: أرايت رجلا صلى وحده ركعة 'أو هو' إمام ثم جاء قوم فدخلوا في صلاته فآثم لهم الصلاة فلما قعد قدر التشهد ضحك الإمام حتى فقهه؟ قال: صلاة الإمام تامة وعليه أن يعيد الوضوء لصلاة أخرى، وأما صلاة القوم فهي فاسدة وعليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: لِمَ؟ قال: ألا ترى أن الذين خلفه لو تكلموا أو أحدثوا أو ضحكوا ه أفسدت عليهم صلاتهم لأنه قد بقيت عليهم ركعة؟ فكذلك الإمام يفسد على من خلفه ولا يفسد على نفسه لأنه قد آثم الصلاة. قلت: وكذلك لو أن الإمام أحدث متعمدا؟ قال: نعم. قلت: فإن تكلم متعمدا؟ قال: لا يشبه الكلام الضحك والحدث لأن الكلام بمنزلة التسليم، وعلى القوم أن يقضوا تلك الركعة التي بقيت عليهم ١٠، و صلاتهم تامة - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد:

(١-١) وفي هـ «أو هو» وفي ص «وهو» وكلاهما تحريف.

(٢) وفي هـ «الذي» وهو تصحيف.

(٣) وفي ص «فسدت».

(٤) وفي ص «صلاته».

(هـ) وفي ح، ص «قلت: وكذلك لو أن الإمام أحدث متعمدا أو آثم متعمدا؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: صلاة من خلفه تامة في ذلك كله، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تقصد صلاتهم لأن الإمام إذا تمت صلاته تمت صلاة من خلفه.

(٦) لفظ «عليهم» زيد من ص، ح؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

١ صلاة من خلفه تامة يقومون في ذلك كله فيقضون^١ وإن ضحك الإمام قهقهة^٢ - وبهذا الأخير نأخذ^٣ .

قلت : أ رأيت رجلا افتتح الظهر في المسجد فصلى ركعة أو ركعتين ثم أقيمت الصلاة كيف يصنع ؟ قال : إن كان صلى^٤ ركعة أضاف إليها أخرى^٥ ثم يقطع . وسلم^٥ ويدخل مع الإمام في صلاته ، ويكون^٦ له الركعتان تطوعا . قلت : فإن كان صلى ركعتين وقام في الثالثة فقرأ^٧ وركع ولم يسجد حتى^٨ أقيمت الصلاة ؟ قال : يقطعها^٩ . فيدخل مع الإمام في صلاته^٩ ، ولا يحتسب بما صلاه^{١٠} وحدد فيجعل صلاة الإمام فريضة وما صلى تطوعا . قلت : أ رأيت^{١١} إن كان يسجد

(١-١) قوله « صلاة من خلفه تامة » ساقط من ح ، ص ؛ وكذلك قوله « في ذلك كله » ، بل فيها « وقال أبو يوسف ومحمد : يقومون فيقضون » .

(٢) وفي ص « حتى قهقهة » .

(٣-٣) قوله « وبهذا الأخير نأخذ » ساقط من ح ، ص .

(٤) وفي ص « أصاب » مكان « صلى » .

(٥-٥) وفي ص « ثم يسلم ويقطع ويفرغ » .

(٦) وفي ص « تكون » .

(٧) وفي ص « وقرأ » .

(٨) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « حين » مكان « حتى » .

(٩-٩) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « فيدخل في صلاة الإمام » .

(١٠) وفي هـ « صلى » واللفظ هذا ساقط من ص .

(١١) لفظ « أ رأيت » ساقط من هـ .

في الثالثة سجدة واحدة أو سجدين؟ قال: يمضي على صلاته حتى يتمها وهي الفريضة ثم يسلم، فإذا سلم دخل مع الإمام في صلاته فيجعلها تطوعاً. قلت: وكذلك 'لو كان هذا' في صلاة العصر؟ قال: نعم، إلا أنه لا ينبغي أن يصلي مع القوم بعد العصر تطوعاً، ولكنه إذا فرغ من صلاته خرج ولم يدخل مع الإمام في صلاته. قلت: فإن كان في الفجر ٥ وكان قد صلى ركعة وسجد سجدين أو هو رابع في الثانية ثم أقيمت الصلاة؟ قال: يقطعها ويدخل مع الإمام في صلاته لأن صلاة الإمام فريضة، ولا يحتسب بما كان صلى وحده. قلت: فإن كان قد سجد في الثانية سجدة^٢ أو سجدين ثم أقيمت الصلاة؟ قال: يمضي على صلاته ويسلم، ثم يخرج من المسجد ولا يدخل مع الإمام في صلاته. قلت: ١٠. أ رأيت إن كان في المغرب وقد صلى منها ركعة ثم قام في الثانية فقرأ وركع ثم أقيمت الصلاة وهو رابع؟ قال: يقطعها ويدخل مع الإمام في صلاته ويجعلها فريضة. قلت: فإن كان قد سجد في الثانية سجدة أو سجدين ثم أقيمت الصلاة؟ قال: يمضي في صلاته حتى يفرغ ويسلم ولا يدخل مع القوم في صلاتهم. قلت: ليم؟ قال: لأنها ثلاث ركعات، ١٥

(١-١) كذا في ص؛ وقوله «لو كان هذا ساقط من هـ، موجود في ع، ز،

ح؛ إلا لفظ «هذا» فانه من زيادة ص.

(٢) كذا في ص، ح؛ وحرف «قد» ساقط من بقية الأصول.

(٣) وفي «سجد سجدة» وهو مكرر، سها فيه النسخ.

(٤) كذا في ص، وفي بقية الأصول «فركع».

وأكره أن يصلي ثلاثاً نافلة يقعد فيها^١.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى المغرب و فرغ منها ثم دخل مسجداً فأقيمت الصلاة أ يصلى معهم أو يخرج؟ قال: بل يخرج من المسجد ولا يصلى معهم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها ثلاث ركعات فأكره له أن يقعد في الثالثة من النافلة. قلت: ^٢ فإن دخل و صلى معهم؟ قال: إذا فرغ الإمام وسلم قام هذا فيشفع^٣ بركعة.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى الظهر أو العشاء ثم أتى المسجد فأقيمت الصلاة أ يصلى معهم و يجعل الذى صلى تطوعاً؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى الظهر يوم الجمعة ثم أتى المسجد فأقيمت الصلاة أ يصلى معهم الجمعة و يجعل التى^٤ صلى تطوعاً؟ قال: نعم: قلت من أين اختلف هذا و الباب الأول؟ قال: لأن هذا يجب عليه أن يصلى الجمعة مع الناس ولا ينبغي له أن يصلى الظهر في بيته يوم الجمعة من غير عذر، و الباب الأول إذا صلى الظهر في بيته فهي الفريضة و لا ينبغي له أن يجعل الفريضة نافلة، و الفريضة ههنا هي الجمعة.

(١) وفي الأصل «أن تصلى».

(٢-٢) وفي «فله أن يقعد».

(٣-٣) كذا في الأصل و كذا في هـ، ص، و في ز، ح «فإن كان دخل».

(٤) وفي «قد شفّع».

(٥) وفي هـ، ص «الذى».

باب الإمام يحدث ولا يقدم أحدا

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم ركعة أو ركعتين ثم أحدث فلم يقدم أحدا حتى خرج من المسجد؟ قال: صلاة القوم فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: إثم؟ قال: أستحسن ذلك و أرى به قديحا أن يكون قوم في الصلاة في المسجد و إمامهم في أهله.

قلت: أ رأيت إن قدم القوم رجلا بعد خروج الإمام من المسجد؟ قال: لا يحزبهم و عليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: فان قدموا رجلا قبل خروج الإمام من المسجد؟ قال: صلاته و صلاتهم تامة. قلت: و يكون هذا بمنزلة الذي لو قدمه الإمام؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن قدم القوم رجلين أمّ هذا طائفة و أمّ هذا ١٠ طائفة؟ قال: صلاتهم جميعا فاسدة. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يكون إمامين يصلي كل واحد منهما بطائفة و قد كان إمامهم واحدا؛ ألا ترى أنه لو نوى كل واحد أن يؤم نفسه و يصلي وحده إن هذا لا يحزبهم، فكذلك الإمامان ٢ إذا لم يجتمع القوم على إمام واحد فصلاتهم فاسدة. قلت: أ رأيت إن كان الإمام الذي أحدث ليس خلفه إلا رجل ١٥

(١) وفي ح «إمامان» و الصواب «إمامين» - أي لأنه لا يكون الإمام إمامين.

(٢) وفي ز، ح «لنفسه»؛ و الصواب «نفسه».

(٣) كذا في ح، و في بقية الأصول «الإمامين».

واحد فأحدث الإمام فانقتل ونوى هذا الذى كان خلفه أن يؤم نفسه قبل خروج الإمام من المسجد؟ قال: صلاته تامة، وهذا بمنزلة القوم لو اجتمعوا فقدموا رجلا فصلى بهم. قلت: فإن لم ينو الذى كان خلف الإمام أن يؤم نفسه حتى خرج الإمام من المسجد؟ قال: صلاته تامة. وليس عليه أن يستقبل.

قلت: أ رأيت إن قدمه الإمام حين أحدث وجعله إماما فذهب الإمام الأول فتوضأ ورجع؟ قال: يدخل مع هذا فى صلاته فيأتم به لأن الإمام ههنا هو الثانى.

قلت: فإن كان الإمام الأول حين قدم الإمام الثانى وخرج من المسجد ليتوضأ أحدث الإمام الثانى فذهب يتوضأ؟ قال: صلاة الأول فاسدة، وصلاة هذا تامة. قلت: فإن لم يحدث هذا الثانى ولكن كان على صلاته حتى جاء الأول فدخل معه فى الصلاة ثم أحدث الثانى وخرج من المسجد ولم يقدم هذا ولم ينو هذا الأول أن يكون إمام نفسه؟ قال: صلاة الأول والثانى تامة وليس عليهم أن يستقبلوا. وهذا الثانى إمام إن نوى أو لم ينو.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم ركعة أو ركعتين ثم أحدث فانقتل ولم يقدم أحدا فأجمع القوم على أن يقدموا رجلا يصلى بهم قبل

(١) وفى «لو» مكان «إن».

(٢) وفى ح، ص «ليتوضأ».

(٣) وفى ص «فاجتمع».

خروج الإمام من المسجد فقدموه^١ وقد اجتمع عليه^٢ إلا رجلا واحدا أو اثنين^٣ ونوى هذا الذي لم يجمع معهم أن يصلي علاحدة لنفسه؟ قال: إذا كان^٤ جماعة القوم قدموا رجلا قبل خروج الإمام من المسجد^٥ فصلاة الذين اتبعوا به تامة، وصلاة الذين تفردوا فاسدة إن كان واحدا أو اثنين .

قلت: أ رأيت إماما أحدث فانقتل فقدم رجلا جاء^٦ ساعثذ، فلما قدمه كبر الرجل ودخل في الصلاة ونوى أن يؤم القوم^٧ بصلاة الإمام^٨ أ يجزيهم ذلك؟ قال: نعم يجزيهم^٩ . قلت: فإن لم ينو الذي قدم أن يصلي بهم صلاة الإمام ولكن نوى أن يصلي بهم صلاة مستقبله فصلي بهم فأتم الصلاة ونوى القوم صلاة الإمام الأول؟ قال: أما^{١٠} الإمام الثاني فصلاته تامة . وأما القوم^{١١} فإن صلاتهم^{١٢} فاسدة وعليهم أن يستقبلوا الصلاة .

(١) كذا في ص؛ و ضمير المفرد ساقط من البقية .

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول « اثنان » .

(٣) وفي ص « فإذا كان » .

(٤) من قوله « فقدموه » وقد اجتمع ... ساقط من ...

(٥) لفظ « جاء » ساقط من ...

(٦-٧) وفي ص « في صلاة الإمام » .

(٧) لفظ « يجزيهم » ساقط من ص .

(٨-٩) وفي ص « فصلاتهم » .

باب المسافر يحدث فيقدم مقبلا

قلت: أ رأيت إماما أحدث وهو مسافر وخلفه قوم ' مقيمون ومسافرون فقدم رجلا من المقيمين كيف يصنع هذا المقيم؟ قال: يصلي بهم تمام صلاة المسافر، فإذا تشهد تأخر من غير أن يسلم بهم ٥ وقدم رجلا من المسافرين فسلم بهم تمام صلاة المسافر، وقام المقيمون فقفوا ما بقي من صلاتهم عليهم وحدانا بغير إمام.

قلت: أ رأيت إن قدم الإمام الأول رجلا من المقيمين فصلى بهم وقعد في الثانية و تشهد ثم قام فأتى بالقوم الصلاة وصلى القوم معه؟ قال: أما المسافرون فصلاتهم جميعا تامة. وأما المقيمون فإن صلاتهم ١٠ فاسدة وعليهم أن يستقبلوا الصلاة إلا الإمام فإن صلاته تامة. قلت: فإن لم يقعد الإمام في الركعتين قدر التشهد؟ قال: صلاته فاسدة، وصلاة من خلفه من المسافرين والمقيمين جميعا فاسدة. قلت: فما حال الإمام الأول المسافر الذي أحدث؟ قال: صلاته أيضا فاسدة، وعليه أن يستقبل الصلاة. قلت: لِمَ أفسدت صلاة المسافرين؟ قال: لأن صلاتهم ١٥ أربع ركعات ولم يقعد في الركعتين قدر التشهد، فإزاد على الركعتين فهو تطوع لأنهم قد خلطوا المكتوبة بالتطوع، فلما خلطوا المكتوبة بالتطوع

(١) لفظ «قوم» ساقط من هـ، ص.

(٢) وفي ز، ح «وأتى».

(٣-٢) وفي هـ، ص «فصلاتهم».

(٤-٤) وفي ج، ص «وعلهم أن يستقبلوا» وهو خطأ.

فسدت صلاتهم ، وأما المقيمون فإنه أمهم فيما لا ينبغي له أن يؤمهم فيه ، فلذلك أفسدت عليهم صلاتهم .

قلت : أ رأيت رجلاً صلى ركعة بغير قراءة ولا سجود وركع ، فلما ركع رفع رأسه فقرأ وركع وسجد ، وأناه رجل فدخل معه في صلاته ، وأدرك معه الركعة هل يجزيه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه هكذا ينبغي له أن يصنع . قلت : أ رأيت إن كان الإمام قد قرأ في الركعة الأولى وركع على فراغ من القراءة ؟ قال : ركوعه في الثاني باطل ولا يحتسب به لأنه حين قرأ أولاً ثم ركع فقد تمت الركعة . قلت : فإن دخل معه رجل في الركعة الثانية هل يجزيه من ركعته ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان الإمام حين قرأ وركع أولاً أحدث وخلفه ١٠ قوم فقدم رجلاً آخر فاستقبل هذا الرجل القراءة والركوع والسجود فجاء رجل فدخل مع هذا ؟ قال : إن كان الإمام الأول قد قرأ في الركعة الأولى فهي الركعة ٢ ، وهذه الركعة الثانية لا تجزيه ، وسجود الثانية من السجود للأولى ٥ ، ولا يجزي الذي دخل مع هذا في الثانية ركوعه ٦ وسجوده ٧ .

(١) لفظ « له » ساقط من ٥ .

(٢) لفظ « أولاً » ساقط من ٥ .

(٣) وفي ٥ « رجل » وهو تصحيف .

(٤-٥) كذا في ٥ ، ز ، ح ، ص ، وفي ع « في الركعة » .

(٥-٥) وفي ح ، ص « هو سجود الأولى » مكان قوله « من السجود للأولى » .

(٦) كذا في ص ، ح ، وفي بقية الأصول « وركوعه » .

وإن كان الإمام الأول لم يقرأ حتى ركع ثم أحدث فقدم هذا فقرأ هذا الإمام الثاني وركع ثم دخل معه رجل وهو راكع فانه يجزيه؛ والقوم والداخل معه سواء لأن الأول كأنه افتتح الصلاة ثم أحدث فقدم هذا فقرأ هذا الإمام الثاني وهكذا ينبغي له أن يصنع.

باب الإمام يحدث فيقدم جنباً أو صلياً

٥

قلت: أرايت رجلاً أحدث وهو إمام فتأخر وقدم رجلاً وهو على غير وضوء أو هو جنب أو هو صبي لم يجتم؟ قال: صلاته وصلاة القوم كلهم فاسدة. قلت: لم؟ قال: لأن صلاة إمامهم الذي

- (١-١) قوله «الإمام الأول» زدناه من ص، ح؛ وهو ساقط من بقية الأصول.
 (٢) قوله «سواء» زدناه من ح، ص؛ وهو ساقط من بقية الأصول.
 (٣-٣) وفي ص «فقدم هذا الإمام الثاني وقرأ وركع وهذا ينبغي».

(٤) هذه المسألة بينها الحاكم في مختصره بأسلوب حسن مختصرة قال: إمام افتتح الصلاة ولم يقرأ وركع ولم يسجد ثم رفع رأسه فقرأ وركع وسجد وأدرك معه رجل هذا الركوع الثاني قال: يجزيه ولا يعتد بالركوع الأول، وإن كان قرأ قبل الركوع الأول فالركوع من الأول والسجود له، وهذا الداخل في صلاته لم يدرك معه الركعة ولا يعتد بما ركع؛ وكذلك إن كان الإمام أحدث حين فرغ من الركوع الأول واستخلف رجلاً فان الخليفة يعتد بذلك الركوع إن كان الإمام قرأ قبله، وإن لم يكن قرأ قبله لم يعتد به - اهـ.

- (٥-٥) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «فتأخر وهو إمام فقدم».
 (٦-٦) وفي هـ «أوصي» وفي زهـ «أو وهو صبي»؛ والواو زاده الناسخ سهواً - والله أعلم.

قدم فاسدة ليست بصلاة ، فإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه ؛ ألا ترى لو أنه حين أحدث قدم امرأة أن صلاتهم كانت فاسدة ؟ فكذلك كل من ذكرته .

باب صلاة الأُمى

قلت : أ رأيت رجلا أميا صلى بقوم أميين وفيهم من يقرأ وفيهم ه من لا يقرأ ؟ قال : صلاتهم فاسدة - وهو قول أبي حنيفة ، وقال محمد : صلاة من يقرأ فاسدة وصلاة من لا يقرأ تامة - وهو قول أبي يوسف . قلت : أ رأيت إن افتتح بهم الصلاة وهو أمى فصلى بهم ركعة أو ركعتين ثم علم سورة فقرأها في الثالثة والرابعة أيجزيه ويجزي من خلفه ؟ قال : لا يجزيهم ، وصلاتهم فاسدة . قلت : وكذلك لو صلى بهم ١٠ ثلاث ركعات ثم علم سورة ؟ قال : نعم .^١ وفي الإجماع عن أبي يوسف أن أبا حنيفة كان يقول أولا في الأُمى يتعلم سورة في خلال صلاته إنه يقرأ وينبئ ، ثم رجع عن ذلك - رحمه الله عليه .^٢ قلت : أ رأيت إن افتتح بهم الصلاة وهو أمى فصلى بهم تمام الصلاة فلما قعد قدر التشهد ولم يسلم علم سورة ؟ قال : هذا و الأول سواء . ١٥

(١ - ١) من قوله « وقال محمد ... » ساقط من الأصل وكذا من ه ، ز ؛ وإنما زدناه من ح ، ص ؛ إلا أن في ص « لم يقرأ » مكان « لا يقرأ » .

(٢) وفي المختصر « تعلم » وهو الأصواب .

(٣ - ٣) وفي ه « قال كذلك نعم » ؛ والصواب « قال نعم » كما هو في بقية الأصول .

(٤ - ٤) من قوله « وفي الإجماع ... » ساقط من ح ، ص .

(٥) كذا في الأصول كلها .

قلت : فان كان خلفه قوم لا يقرأون فاقتنع بهم وهو أئمة فليأصلي ركعة أو ركعتين علم ' سورة فقرأها ' فيما بقى ؟ قال : لا يجزيهم ، وعليهم أن يستقبلوا الصلاة . قلت : لم ؟ قال : لأنه بنى صلاته ' على غير قراءة ثم علم ' سورة فعليه أن يستقبل - وهو قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد :
 ٥ أما نحن فزرى إذا صلى الأئمة بقوم أميين وبقوم يقرؤون فصلى بهم تمام الصلاة وقد قدر التشهد ثم علم ' سورة أنه يجزيه صلاته و صلاة من خلفه ممن لا يقرأ ، وأما من كان يقرأ فصلاته فاسدة .

قلت : فان كان الإمام ممن لا يقرأ فاقتنع الصلاة ثم أحدث قبل أن يصلي شيئاً فقدّم رجلاً ممن كان يقرأ ؟ قال : صلاة الإمام وصلاة ١٠ من خلفه فاسدة في قول أبي حنيفة . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد وجب عليه ما وجب على الإمام الأول لأن الإمام الأول كان لا يقرأ . قلت : أ رأيت إن كان الإمام الأول قد صلى ركعة ثم أحدث فقدم هذا ؟ قال : هذا والأول سواء . قلت : فان كان الإمام الأول حين ' اقتنع بهم الصلاة علم ' سورة فصلى ركعتين وقرأ فيها تلك السورة ثم أحدث فقدم رجلاً

(١) كذا في الأصول كلها .

(٢) كذا في الأصل وكذا في هـ ، وفي ز ، ح ، ص « فقرأ » .

(٣) كذا في ح ، ص ، وفي بقية الأصول « صلاة » .

(٤) كذا في ح ، ص ، وقوله « ومجد » ساقط من الأصل وكذا من هـ ، ز .

(٥) وفي هـ « أوجب » .

(٦) قوله « الأول » ساقط من هـ .

(٧) لفظ « حين » ساقط من ص .

من لا يقرأ؟ قال: هذا و الأول سواء . قلت: فان قدم رجلا من يقرأ؟
قال: هذا و ما قبله سواء .

قلت: إذا اقتتح أى يقوم أمين الصلاة فصلى بهم ركعة أو ركعتين
أو ثلاثا ثم علم سورة؟ قال: صلاتهم فاسدة . قلت: وكذلك لو كان
فيهم قوم يقرؤون؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا دخل مع الإمام فى الصلاة و قد سبقه بركعة
و الرجل أى فلما فرغ الإمام من صلاته قام الرجل ليقضى أتحب
له أن يقرأ فيما بقى؟ قال: نعم . قلت: فإذا لم يحسن أن يقرأ؟ قال:
أما فى القياس فان صلاته فاسدة ، و لكن أدع القياس و أستحسن أن
يجزئه . قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو كان أخرس فسبقه الإمام بركعة فقام
يقضى أما كان يجزئه صلاته؟ قلت: بلى ، قال: هذا و ذاك سواء .

قلت: أ رأيت رجلا صلى فى المسجد وحده تطوعا فأحدث فانقتل

(١) وفى « لا يقرأ » و هو خطأ .

(٢) كذا فى ص ، و لفظ « قلت » ساقط من بقية الأصول .

(٣) كذا فى ص ، وفى بقية الأصول « فان » .

(٤) كذا فى ص ، ح و لفظ « قلت » ساقط من بقية الأصول .

(٥ - ٥) كذا فى ص ، ح ؛ و لفظ « قال نعم » ساقط من بقية الأصول .

(٦) لفظ الإمام « ساقط من ز ، ح ، ص .

(٧) وفى ص « أ يجب عليه » مكان « أتحب له » .

(٨) وفى ص ، ح « فهذا » .

(٩) لفظ « وحده » ساقط من ه .

كتاب الاصل (فيمن صلى تطوعاً أو فريضة ولم يقعد في الثانية) ج - ١

فذهب يتوضاً^١ أ يجزيه أن يصلي في بيته؟ قال: أي ذلك فعل الحسن،
فإن كان لم يتكلم بنى على صلاته، وإن كان تكلم استقبل الصلاة.

باب فيمن صلى تطوعاً أو فريضة ولم يقعد في الثانية

قلت: أ رأيت رجلاً اقتتح التطوع فضلى أربع ركعات ولم يقعد

ه في الثانية؟ قال: يجزيه وعليه سجدة السهو إن كان فعل ذلك ناسياً.

قلت: لم؟ أليس^٢ قد أفسدت^٣ الأولين حين لم يقعد فيها؟ قال: أما في
القياس فقد أفسدتها^٤، ولكن أدع القياس وأستحسن فأجعلها بمنزلة
الفريضة؛ ألا ترى لو أن رجلاً صلى الظهر ولم يقعد في الثانية وقعد في الرابعة
وشهد أن صلاته تامة وعليه سجدة السهو؟ فكذلك هذا.

١٠ قلت: أ رأيت رجلاً أمياً اقتتح^٥ الظهر وصلى ففرغ من صلاته وسلم

ثم ذكر أن عليه سهواً من صلاته فسجد سجدة واحدة للسهو ثم علم سورة
قبل أن يسجد الأخرى^٦؟ قال: صلاته فاسدة وعليه أن يستقبل الصلاة.
قلت: فإن لم يسه في صلاته ولكنه صلى أربع ركعات فقعد في الرابعة

(١) وفي ص « فتوضاً ».

(٢) وفي ص « ساهياً ».

(٣) كذا في الأصول، وفي « التيس » وهو تصحيف.

(٤) وفي ص « أفسد ».

(٥) وفي ح، ص « أفسدها ».

(٦-٦) كذا في أكثر الأصول؛ وفي « قلت رجلاً اقتتح »، سقط منها لفظ

« أ رأيت » ولفظ « أمياً » وهو من سهو الناسخ.

(٧) وفي « الاستواء » وهو تحريف.

قدر التشهد ثم علم سورة قبل أن يسلم؟ قال: هذا و الأول سواء - وهذا قول أبي خنيفة^١، وقال أبو يوسف و محمد^٢: أما نحن فنرى إذا قعد قدر التشهد ثم علم سورة أن صلاته تامة^٣ -

باب صلاة النساء مع الرجال

قلت: أ رأيت امرأة صلت مع القوم في الصف وهي تصلي بصلاة الإمام ما حالها و حال من كان يجنبها من الرجال؟ قال: أما صلاتها فتامة، و صلاة القوم^٤ كلهم جميعا^٥ تامة ما خلا الرجل الذي عن^٦ يمينها و الذي كان عن يسارها و الذي خلفها بجهاها فان هؤلاء الثلاثة يعيدون الصلاة. قلت: لم؟ قال: لأن هؤلاء الثلاثة قد ستروا من خلفهم من الرجال،^٧ و هما لكل رجل^٨ منهم بمنزلة الحائط بين المرأة و بين أصحابه^٩. قلت: أ رأيت رجلا صلى بقوم رجال و نساء^{١٠} فكان صفا تاما نساء^{١١} و من خلف الإمام و خلف ذلك صفان من الرجال؟ قال: صلاة الصفتين فاسدة،^{١٢} و صلاة القوم بمن^{١٣} هو أمام النساء و النساء كلهن تامة.

(١-١) قوله «أما نحن نرى» ساقط من ص.

(٢) كذا في ص، و ز؛ وفي بقية الأصول «و هو قول محمد»؛ وفي «أبي محمد» وليس بشيء.

(٣-٣) كذا في أكثر الأصول؛ وفي «كلهم جميعا كلهم».

(٤) وفي ص «كان عن».

(٥-٥) وفي ح، ص «و صار كل واحد» مكان «و هما لكل رجل».

(٦) كذا في ص؛ و لفظ «بين» ساقط من بقية الأصول.

(٧-٧) وفي «و كان صفا تاما نساء»، وفي ص «فكان صف تام من نساء».

(٨-٨) وفي «فصلاة القوم فيمن».

قلت: ولم^١ إذا كانت المرأة واحدة أفست صلاة الذي خلفها^٢
 ولم تفسد صلاة الذي خلف^٣ أولئك كما أنه لو كان صفا^٤ من النساء
 أفست صلاة الذي^٥ خلفهن والذي خلف ذلك أيضا؟ قال: هذا في
 القياس سواء ولكن^٦ أستحسن إذا كان [صف تام أفست صلاة
 ٥ من خلفهن من الرجال وإن كانوا عشرين -^٧ صفا، وإذا كانت امرأة^٨
 واحدة أو اثنتان أفست^٩ صلاة من كان عن يمينها وعن يسارها والذي
 خلفها، وبقية القوم صلاتهم تامة.

قلت: أرايت امرأة صلت بحذاء الإمام تأتم به وهو يؤم القوم
 ويومها؟ قال: صلاة الإمام والقوم والمرأة جميعا فاسدة. قلت: أرايت
 ١٠. إن صلت^{١١} أمام الإمام وهي تأتم به؟ قال: صلاتها فاسدة، وصلاة الإمام
 ومن خلفه تامة. قلت: لم؟ قال: لأنه من كان أمام الإمام فلا يكون

(١) قوله « ولم » كذا في ح؛ وفي ص « لم » وهو ساقط من بقية الأصول.

(٢) وفي ح « من خلفها ».

(٣) وفي ح، ص « من خلف ».

(٤) وفي ح « صف ».

(٥) وفي ص « الذين ».

(٦) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول « ولكن ».

(٧) ما بين المربعين زيادة من ح، ص.

(٨) وفي « المرأة ».

(٩) كذا في ص، وفي بقية الأصول « إن أفست ».

(١٠) وفي « صلاة » مكان « إن صلت » وهو خطأ.

في صلاة الإمام .

قلت : أ رأيت امرأة صلت بحذاء رجل و هما جميعا في صلاة واحدة غير أن كل واحد منهما يصلي لنفسه ؟ قال : صلاتهما جميعا تامة ، ولا يفسد على الرجل صلاته إذا كان كل واحد منهما يصلي لنفسه .

قلت : أ رأيت امرأة صلت إلى جنب رجل و هي تريد أن تأتمّ به ؟
و الرجل يصلي وحده لا ينوي أن يكون إمامها ؟ قال : صلاة الرجل تامة ،
و صلاة المرأة فاسدة . قلت : لِمَ لا تفسد صلاة الرجل ؟ قال : إذا لم ينو
الرجل أن يكون إماما للمرأة فلا تفسد عليه شيئا لأنه إنما صلى وحده ،
ولو جعلته إمامها كانت المرأة إن شاءت أن تفسد على الرجل صلاته
جاءت فكبرت و قامت بحذائه فتنتقض صلاته ، فهذا قبيح ؛ لا يكون
إمامها و لا تفسد عليه صلاته إلا أن ينوي أن يؤمها . قلت : فإن كان
يؤمها و يؤم غيرها و ائتمت به و قامت بحذائه أفسدت عليه و على من خلفه
و على نفسها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا و امرأة سبقهما الإمام بركعة فلما فرغ الإمام
قاما يقضيان و قام كل واحد منهما بحذاء صاحبه فهل تفسد المرأة صلاة
الرجل ؟ قال : لا . قلت : و لِمَ و هما في صلاة واحدة ؟ قال : لأن كل
واحد منهما يصلي لنفسه ؛ ألا ترى لو أن أحدهما سها فيما يقضي فسجد لسهوه
لم يجب على صاحبه أن يسجد معه . قلت : فإن لم يسبقهما الإمام بشيء مما ذكرنا
من صلاته ولكنهما أذركا أول الصلاة فلما صليا ركعة أو ركعتين أحداثا

(١) وفي ح . أبيع . .

فقدما فتوضاً فجاءا و قد فرغ الإمام من صلاته فقاما يقضيان ما سبقهما الإمام به فقامت المرأة بحذاء الرجل فصلت؟ قال: أما المرأة فصلاتها تامة، وأما الرجل فان صلاته فاسدة، وعليه أن يستقبل الصلاة لأنها في صلاة الإمام بعد؛ ألا ترى أنها يقضيان بغير قراءة .

٥ قلت: أرايت إماما صلى الظهر فأتت به امرأة فقامت بحذائه تنوى صلاته تريد بذلك التطوع والإمام ينوى أن يؤمها؟ قال: صلاة الإمام والمرأة والقوم جميعا فاسدة. قلت: ليم أفسدت على الإمام صلاته وهي لا تنوى صلاته؟ قال: لأنه إمام لها وقد أتمت به وقامت بحذائه. قلت: فهل للمرأة أن تقضى التطوع التي دخلت فيه مع الإمام؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن كان الإمام ينوى الظهر والمرأة تنوى العصر؟ قال: صلاة الإمام والقوم تامة، وصلاتها فاسدة. قلت: فهل عليها أن تقضى العصر؟ قال: نعم.

قلت: أرايت امرأة دخلت مع الإمام في صلاته وهو على غير وضوء؟

(١-١) وفي « فذهب أولو ضاً » .

(٢) كذا في ح، ص؛ ولفظ « به » ساقط من بقية الأصول .

(٣) وفي « فصلاته » وفي ص « وأما صلاة الرجل فانها » .

(٤) وفي « صلاة » .

(٥) وفي « صلاة » وهو تصحيف .

(٦) وفي ح، ص « ان كانت » مكان « امرأة » .

(٧) وفي ح، ص « وهي »

قال : صلاة الإمام و القوم فاسدة^١ ، و صلاتها تامة^٢ .

باب صلاة العريان^٣

قلت : أرأيت رجلا عريانا لا يقدر على ثوب يصلي فيه كيف يصنع ؟ قال : يصلي قاعدا يومى إيماء . قلت : وكذلك لو كانوا رمطا صلوا وحدانا ؟ قال : نعم . قلت : فإن صلوا جماعة يومون إيماء و يجعلون السجود أخفض من الركوع ؟ قال : يحزبهم . قلت : وكذلك لو صلوا قياما وحدانا يومون إيماء ؟ قال : نعم ، إلا أن أفضل ذلك أن يصلوا قعودا وحدانا يومون إيماء . قلت : وكذلك لو تقدم بعضهم فصلى بهم يومى إيماء ؟ قال : نعم يحزبهم .

قلت : أرأيت رجلا عريانا لا يقدر على ثوب نظيف يصلي فيه ومعه ١٠ ثوب فيه دم أكثر من قدر الدرهم كيف يصنع ؟ قال : يصلي في ذلك الثوب . قلت : فإن كان في ثوبه قدر نصفه دم^٤ ؟ قال : يصلي فيه^٥ . قلت : فإن كان مملوا كله دما ؟ قال : إن صلى عريانا قاعدا^٦ أجزاء ذلك ،

(١) وفي ح ، ص « تامة » .

(٢) وفي ح ، ص « فاسدة » .

(٣) وفي هـ « باب الرجل يصلي عريانا » ؟ ولم يذكر عنوان الباب في ص .

(٤) لفظ « رجلا » ساقط من هـ .

(٥ - ٥) وفي ح « فإن كان في الثوب نصفه دم » ؟ وفي ص « قلت : فإن كان

في الثوب نصفه دم يصلي فيه ؟ قال : نعم » .

(٦ - ٦) وفي ص « إن صلى قاعدا وهو عريان » .

« وإن صلى في الثوب أجزاء ذلك » - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد: لا يحزبه إن صلى عريانا وإن كان ثوبه مملواً دماً إلا أن يصلي فيه.

باب الرجل يحدث وهو راکع أو ساجد

قلت: أ رأيت رجلاً صلى فأحدث وهو راکع أو ساجد فذهب
هـ « فتوضأ وجاء » أ ترى له أن يعيد تلك الركعة أو تلك السجدة؟ قال:
نعم. قلت: لم؟ قال: لأن الحدث قد نقضه. قلت: فإن كان إمام قوم
فأحدث وهو راکع فتأخر وقدم رجلاً أيمكث الرجل كما هو راکعاً
حتى يكون قدر ركعته؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى ركعة أو ركعتين ثم ذكر أن عليه سجدة
١٠ من الركعة الأولى أو من الثلاثة فذكر ذلك وهو راکع فخرَّ ساجداً ثم
رفع رأسه أيعود في تلك الركعة؟ قال: نعم. قلت: ولا يحزبه ما كان
مضى منها؟ قال: إن احتسب بتلك الركعة أجزاءه، وإن عاد في ذلك
فهو أحب إليّ. قلت: وكذلك إن ذكرها وهو ساجد؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلاً أدرك الإمام في المغرب وقد بقيت عليه
١٥ ركعة فصلى معه تلك الركعة فلما سلم الإمام قام يقضى كيف يصنع؟

(١-١) كذا في ص، ح؛ وقوله « وإن صلى في الثوب أجزاء ذلك » ساقط
من بقية الأصول، ولا بد منه.

(٢-٢) وفي هـ، ز، ح « فتوضأ » ولفظ « وجاء » ساقط من الأصول
الثلاثة، إنما زدناه من ح، ص.

(٣) كذا في ح، ص؛ ولفظ « فهو » ساقط من بقية الأصول.

(٤) لفظ « تلك » ساقط من هـ.

قال: يقرأ فاتحة الكتاب و سورة ثم يركع و يسجد و يجلس ثم يقوم فيقرأ ثم يركع و يسجد و يجلس فيشهد و يدعو بحاجته ثم يسلم . قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى أول صلاة الإمام . قلت: فلم يقعد في الآخرة منها و في الأولى و هما عندك أول الصلاة؟ قال: أما الأولى منها فهي الثانية له فيها يصلي فلا بد له من أن يقعد فيها ، و أما الثالثة فلا بد له من أن يقعد فيها حتى يسلم .

قلت: أ رأيت رجلاً أدرك مع الإمام ركعة من الوتر في رمضان ففقت فيها مع الإمام ثم أقام يقضى ما سبق به هل فقت فيها يقضى؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى أول صلاة الإمام و قد أدرك آخرها و فقت؛ ألا ترى لو أن الإمام سها فسجد معه سجدة السهو ١٠ لم يكن عليه أن يقضيها بعد؟ .

قلت: أ رأيت رجلاً صلى فر بين يديه رجل أو امرأة أو حمار أو كلب هل يقطع شيء من ذلك صلاته؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن هذا لا يقطع الصلاة ، و قد جاء فيه الأثر .

- (١) وفي ص « و يشهد » .
- (٢-٢) من قوله « و أما الثالثة » ساقط من الأصول الثلاثة؛ و إنما زدناه من ح ، ص .
- (٣-٣) كذا في الأصول؛ وفي هـ « قام قال يقضى » وهو خطأ؛ لفظ « قال » زاده الناسخ سهواً .
- (٤) لفظ « بعد » ساقط من هـ .
- (٥) كذا في ح ، ص؛ و لفظ « الصلاة » ساقط من بقية الأصول .
- (٦) و الأثر هذا أخرجه الإمام محمد بن الحسن بنفسه في آثاره عن أبي حنيفة =

قلت: فهل يجب على الرجل^١ إذا صلى أن يدفع عن نفسه من يمر بين يديه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الذي يمر بين يديه شيء كثير^٢، إذا أراد أن يدرأه^٣ عن نفسه مشى إليه ساعة؟ قال: لا يمشى إليه، ولكن يصلي مكانه ويدعه لأن الذي يدخل عليه من المشى أشد من يمر هذا بين يديه.

قلت: إن مرَّ بين يديه إنسان^٤ فنبهه أترى له^٥ أن يدفعه ويعالجه^٦ ويمنعه من ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن فعل؟ قال: إذن انقطعت^٧ صلاته. قلت: وإنما يدرأ عن نفسه ما ليس فيه^٨ مشى ولا علاج^٩؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلاً صلى في صحراء ليس بين يديه شيء؟ قال:

= عن حماد عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد أنه سأل عائشة أم المؤمنين عما يقطع الصلاة، فقالت: أما إنكم يا أهل العراق! تزعمون أن الحمار والكلب والمرأة والسنور يقطعون الصلاة فقرنتمونا بهم! فادراً ما استطعت فانه لا يقطع صلاتك شيء. قال حماد: وبقول عائشة نأخذ، وهو قول أبي حنيفة - اه ص ٣١.

(١) كذا في ح ص؛ وفي بقية الأصول «للرجل».

(٢-٣) وفي ص «يمر بين يديه بينه وبينه شيء كبير»، وفي ز «بين يديه شيء كبير».

(٣) وفي ص «أن يدرأ».

(٤-٥) وفي ص «قلت أرايت إن مر إنسان بين يديه».

(٥) وفي هـ «ألا ترى له».

(٦) وفي ص «أو أن يعالجه».

(٧-٧) وفي ص «إذا يقطع».

(٨-٨) وفي ص «علاج ولا مشى».

أحب إلى أن يكون بين يديه شيء، فإن لم يكن أجزته صلته. قلت: وما أدنى ما يكفيه؟ قال: طول ذراع.

قلت: أرايت رجلا صلى بقوم وبين يديه رمح قد ركزه أو قصبة^٢ وليس بين يدي أصحابه الذين خلفه شيء؟ قال: تجزيهم صلاتهم.

قلت: أرايت رجلا انتهى إلى الإمام وقد سبقه بركعة فقام الرجل خلف الصف فصلى وحده بصلاة الإمام؟ قال: يجزيه. قلت: لم؟ قال: أرايت لو كان معه رجل على غير وضوء أو كان معه صبي أو كان رجلان في صف فكبر أحدهما قبل الآخر أما يجزيه؟ قلت: بلى، قال: فهذا وذاك سواء.

قلت: أرايت رجلا صلى مع الإمام وبينه وبين الإمام حائط؟^{١٠} قال: يجزيه. قلت: فإن كان بينه وبين الإمام طريق يمر فيه الناس وهو عظيم؟ قال: لا يجزيه، وعليه أن يستقبل الصلاة لأن هذا ليس مع الإمام. قلت: أرايت إن كان في الطريق الذي بينه وبين الإمام

(١) وفي ص «أجزاء».

(٢-٢) من قوله «قلت وما أدنى...» ساقط من الأصول الثلاثة؛ وإنما زدها من ح، ص.

(٣) وفي ص «أو نصبه».

(٤) كذا في ه، ح؛ وفي بقية الأصول «الذي» وهو تصحيف.

(٥) وفي ه، ص «يجزيهم».

(٦) لفظ «قال» ساقط من ه.

(٧) زاد في ه «أو طريق» ولا يصح لأن ذكر الطريق يحى بعد.

مصلون^١ يصلون بصلاة الإمام صفوفًا متصلة؟ قال: صلاته و صلاة القوم تامة. قلت: من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: إذا كان الطريق ليس فيه من يصلى لم يحجزه الصلاة قال^٢ لأنه قد جاء الأثر^٣ في ذلك أنه من كان بينه و بين الإمام نهر أو طريق فليس معه، وإذا كان في الطريق مصلون فليس بينهم و بين الإمام طريق. قلت: أ رأيت إن كان بينهم و بين الإمام صف من نساء قدامهم^٤ يصلين بصلاة الإمام؟ قال: لا يحجزهم.

قلت: أ رأيت رجلا صلى و خلفه رجل يتعلم القرآن فاستفتح ففتح له الرجل الذى يصلى غير مرة؟ قال: هذا يقطع صلاته، و عليه أن يستقبل الصلاة.

قلت: أ رأيت رجلا صلى مع الإمام فقرأ الإمام ففتح عليه هل يكون هذا قد قطع صلاته؟ قال: لا. قلت: من أين اختلف هذا؟ قال:

- (١) وفي ٥، ص « قوم » مكان « مصلون ».
- (٢) لفظ « قال » ساقط من ص و هو الأصوب.
- (٣) هذا الأثر رواه الإمام محمد في آثاره: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يكون بينه و بين الإمام حائط قال: حسن ما لم يكن بينه و بين الإمام طريق أو نساء. وفي نسخة: بناء. وفي نسخة: بنيان. قال محمد: وبه نأخذ و هو قول أبي حنيفة - ١٥ ص ٢٨. و أخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٦٥ عن الإمام عن حماد عن إبراهيم أنه قال: من كان بينه و بين الإمام طريق أو امرأة أو نهر أو بناء فليس معه - ١٥.

(٤) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول « قدامه ».

لأن هذا يريد التلاوة، و الأول يريد التعليم . قلت : أرأيت إن أراد الأول التلاوة ولم يرد التعليم ؟ قال : لا يقطع ذلك صلاته . قلت : أفينبغي لمن خلف الإمام أن يفتح على الإمام ؟ قال : لا ، ولكن ينبغي للإمام إذا أخطأ أن يركع عند ذلك أو يأخذ في آية غيرها أو يأخذ في سورة . قلت : فإن لم يفعل ذلك وفتح عليه بعض القوم الذين خلفه ؟ قال : هـ . أجزأهم ، ولكن قد أساء الإمام حين ألجأهم إلى ذلك .

قلت : أرأيت الرجل يصلي فيقتل الحية أو العقرب في صلاته هل يقطع ذلك صلاته ؟ قال : لا . قلت : فهل يقطعه في الالتفات ؟ قال : لا . قلت : أرأيت رجلاً صلى فرمى على طير الحجر وهو في الصلاة ؟ قال : أكره له ذلك و صلاته تامة . قلت : فإن أكل ناسياً أو شرب ١٠ ناسياً ؟ قال : هذا يقطع الصلاة .

قلت : أرأيت رجلاً صلى فأخذ في صلاته قوساً فرمى بها ؟ قال : قد قطع صلاته . قلت : وكذلك لو عالج رجلاً أو قاتله ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو خاط ثوباً أو ادهن أو سرح رأسه أو قطع ثوباً ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان بين أسنانه شيء من طعام فابتلمه ؟ قال : لا يضره ١٥ ذلك و صلاته تامة . قلت : فإن قلص أقل من ملء فيه ثم رجع فدخل جوفه ٢ وهو لا يملك ٣ ذلك ؟ قال : لا يضره ذلك و صلاته تامة . قلت :

(١) لفظ « أرأيت » ساقط من ..

(٢-٣) من قوله « قلت : .. » إلى قوله « نعم » ساقط من هـ ، إلا أن في ص ، ح

« ثوبه » مكان « ثوباً » .

(٣-٣) وفي ص « ولا يملك » .

كتاب الأصل (إصابة بول أو دم ثوب المصلي أكثر من قدر الدرهم) ج - ١

من أين اختلف 'هذا والاكل والشرب' ؟ قال : لأن الأكل والشرب عمل فهو يقطع الصلاة ، وليس هذا بعمل .

باب الرجل يصلي فيصيب 'ثوبه أو بدنه' بول أو دم أكثر من قدر الدرهم

٥ قلت : أ رأيت الرجل يصلي فينتضح عليه البول فيصيبه منه أكثر من قدر الدرهم ؟ قال : ينقتل فيغسل ما أصاب جسده منه ولا يبنى على صلاته ، وإن كان في ثوبه ألفاه وصلى في غيره .

قلت : فإن سال من دمل فيه دم كثير أو قيح أو أصابه بندقية أو حجر فشججه فغسل ذلك أ يبنى على ما مضى من صلاته ؟ قال : نعم ، إن كان لم يتكلم - وهذا قول أبي يوسف . وأما أبو حنيفة ومحمد فقالا : يعيد في الضربة والشجة والبندقية ولا يبنى .

قلت : أ رأيت رجلا صلى فنام في الصلاة فاحتم ؟ قال : أما في القياس فعليه أن يغتسل ويبنى على ما مضى من صلاته ، ولكن أدع القياس وأمره أن يغتسل ويستقبل الصلاة .

١٥ قلت : أ رأيت رجلا صلى ركعة فوقع عنه ثوبه فقام عريانا وهو

(١-١) وفي ح « هذا والأول » .

(٢-٢) وفي « بدنه أو ثوبه » .

(٣) عنوان الباب ساقط من ص .

(٤) وفي ص « رجلا » .

(٥) وفي « يده » .

كتاب الأصل (إصابة بول أو دم ثوب المصلي أكثر من الدرهم) ج - ١

لا يعلم به ثم ذكر من ساعته فتناول ثوبه فلبسه؟ قال: يمضي على صلاته ولا يقطعها وهي تامة.

قلت: أ رأيت رجلا صلى وفرجه أو دبره مكشوف وهو يعلم بذلك أو لا يعلم حتى فرغ من صلاته؟ قال: صلاته فاسدة.

قلت: أ رأيت رجلا صلى في إزار أو سراويل أو قبيض قصير أو ثوب متوشح به وهو إمام أو غير إمام؟ قال: إن كان صفيقا فصلاته تامة.

قلت: أ رأيت امرأة صلت ورأسها أو عورتها مكشوفة وهي تعلم أو لا تعلم؟ قال: صلاتها فاسدة. قلت: فإن صلت و بطنها مكشوف أو أخذها مكشوفان أو صلت في درع رقيق يشف عنها أو ليس عليها إزار أو صلت في خمار رقيق يرى رأسها وكل شيء منها؟ قال: صلاتها فاسدة. قلت: فإن صلت وقد انكشف بعض رأسها أو بعض فخذها أو بعض بطنها تعدت لذلك أو لم تعد؟ قال: إن كان ذلك يسيرا فصلاتها تامة وقد أساءت في ذلك، وإن كان كثيرا فعليها أن تعيد الصلاة. وقال أبو حنيفة: إن صلت و ربع رأسها أو ثلثه ١٥ مكشوف أعادت الصلاة، وإن كان أقل من ذلك لم تعد - وهو قول محمد،

(١-١) وفي ح، ص «أرفى ثوب».

(٢) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «تعدا».

(٣) كذا في أكثر النسخ؛ وكان في الأصل «لم يتعد» وهو خطأ.

(٤) وفي ح «كبيرا» مكان «كبيرا».

وقال أبو يوسف: لا تعبد حتى يكون النصف مكشوفاً، وكذلك الفخذ
والبطن والشعر في قوله وقولها .

قلت: أ رأيت المرأة إذا قعدت في الصلاة كيف تقعد؟ قال:
كأستر ما يكون لها .

قلت: أ رأيت امرأة صلت فأرضعت ولدها في الصلاة؟ قال:
هذا يقطع الصلاة .

باب الدعاء في الصلاة

قلت: أ رأيت رجلاً قد صلى فدعا الله فسأله الرزق وسأله العافية
هل يقطع ذلك الصلاة؟ قال: لا . قلت: وكذلك كل دعاء من
القرآن وشبه القرآن فإنه لا يقطع الصلاة؟ قال: نعم . قلت: فإن
قال " اللهم اكسى ثوباً، اللهم اكسني ثوباً، اللهم اكسني ثوباً "؟ قال: هذا يقطع
الصلاة، [وما كان من الدعاء مما يشبه هذا فهو كلام وهو يقطع
الصلاة] . قلت: فإن قال " اللهم اكرمني، اللهم انعم عليّ، اللهم
أدخلني الجنة وعافني من النار، اللهم أصلح لي أمري، اللهم اغفر لي
١٥ و لو الذي، اللهم وفقني وسددني، اللهم اصرف عني شر كل ذي شر،

(١) كذا في الأصول الثلاثة، وفي ح، ص « أكثر من النصف »، والصواب
ما في الأصول الثلاثة .

(٢) عنوان الباب ساقط من ص، وكذا من المختصر .

(٣) ما بين المربعين زيادة من ح، ص .

أعوذ بالله من شر 'الجن والإنس' ، أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ،
 أعوذ بالله من جهد البلاء و درك الشقاء^٢ و من شامة الأعداء ، اللهم !
 ارزقني حج بيتك و جهادا في سبيلك ، اللهم ! استعملني في طاعتك و طاعة
 رسolk ، اللهم ! اجعلنا صادقين ، اللهم ! اجعلنا حامدين عابدين شاكرين ،
 اللهم ! ارزقنا و أنت خير الرازقين^٣ ؟ قال : هذا كله حسن ، و ليس هـ
 شيء من هذا يقطع الصلاة ، و هذا من القرآن و ما يشبه القرآن^٤ ؛
 و إنما يقطع الصلاة ما يشبه حديث الناس^٥ .

قلت : أ رأيت الرجل يمر بالآية^٦ فيها ذكر النار^٧ فيقف عندها
 و يتعوذ بالله^٨ و يستغفر الله و ذلك في التطوع و هو وحده ؟ قال :
 هذا حسن . قلت : فان كان الإمام ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : فان ١ .
 فعل ؟ قال : صلاته تامة . قلت : أ رأيت الرجل يكون خلف الإمام
 فيقرأ الإمام بسورة فيها ذكر الجنة و ذكر النار أو ذكر الموت أ ينبغي

(١-١) و كان في الأصل «الإنس و الجن» ؛ و في بقية الأصول «الجن و الإنس» .

(٢) كذا في هـ ؛ و في بقية الأصول «و من درك الشقاء» و لفظ السنة يؤيد
 ما في هـ .

(٣) و في ص «و شبه القرآن» .

(٤) زاد في هـ بعد قوله «حديث الناس» «في الانبياء و التعوذ من النار في
 الصلاة» و ليس بثي .

(٥-٥) و في ص «ذكر الموت» .

(٦) زاد في ص بعد قوله «بآية» «عندها من الشيطان الرجيم» .

لمن خلفه ' أن يتعوذ بالله من النار و يسأل الله الجنة ؟ قال : يسمعون
و ينصتون ' أحب إلى . قلت : أ رأيت الرجل يكون خلف الإمام
فيفرغ الإمام من السورة أ تكره ' للرجل أن يقول " صدق الله و بلغت
رسله ؟ قال : أحب إلى ' أن ينصت و يستمع . قلت : فإن فعل هل
ه يقطع ذلك صلاته ؟ قال : لا ، صلاته تامة ، ولكن أفضل ذلك أن
ينصت . قلت : أ رأيت الإمام يقرأ الآية ' فيها ذكر قول الكفار '
أ ينبغي لمن خلفه أن يقولوا " لا إله إلا الله " ؟ قال : أحب ذلك إلى '
أن يستمعوا و ينصتوا . قلت : فإن فعلوا ؟ قال : صلاتهم تامة .

الإشارة في الصلاة^٦ - قلت : أ رأيت رجلا صلى ففرت خادمه^٧
١٠ بين يديه و هو يصلي أو قريبا منه فقال " سبحان الله " أو ما يده^٨

(١-١) وفي ص « أن يعوذوا بالله من النار و يسألوا الله الجنة ؟ قال : يستمعوا
و ينصتوا » و الأصوب « يستمعون » ؛ وفي ه « أو ينصتون » ، و الصواب
« و ينصتون » .

(٢) كذا في ز ، ح ، ص ؛ و كان في الأصل « أ يكره » و كذا كان في ه ؛
و الصواب « أ تكره » بصيغة الخطاب ..

(٣) لفظ « إلى » ساقط من ه ، و هو من سهو الناسخ .

(٤-٤) وفي ص « فيها قول الكفار » .

(٥) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « إلى » ساقط من بقية الأصول .

(٦) قوله « الإشارة في الصلاة » ساقط من ص ، ح .

(٧) وفي ص « ففرت خادمه » و الصواب « ففرت خادمه » . وفي المختصر : ففرت الخادم .

(٨) كذا في الأصل ؛ و في بقية الأصول « و أو ما » .

ليصرفها عن نفسه هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: لا، وأحب إليّ أن لا يفعل.

قلت: أرايت رجلاً صلى فاستأذن عليه رجل فسيح وأراد بذلك إعلامه أنه في الصلاة هل يقطع ذلك صلاته؟ قال: لا.

قلت: أرايت رجلاً صلى فأخبر بخبر يسوءه فاسترجع فأراد به جوابه؟ قال: هذا كلام وهو يقطع الصلاة. قلت: فإن أراد بذلك

تلاوة القرآن؟ قال: صلاته تامة. قلت: فإن أخبر بخبر يسوءه أو يفرحه فقال "سبحان الله" أو قال "الحمد لله" أو قال "اللهم لك الحمد" أو قال "اللهم لك الشكر" وأراد بذلك جوابه؟ قال:

هذا كلام يقطع الصلاة. قلت: فإن لم يرد بذلك جوابه ولكنه حمد الله وكبر وسبح؟ قال: هذا لا يكون كلاماً، وصلاته تامة.

قلت: وكيف يكون التسبيح والتحميد والتكبير والشكر كلاماً؟ قال: أو ليس قد يكون الشعر تسييحاً وتحميداً،^٢ فلو أن شاعراً^٣ أنشد شعراً في صلاته أما يكون؟ كلاماً ويقطع صلاته؟ قلت: بلى، قال: فهذا

(١) وفي ص «وأراد».

(٢) كذا في ص؛ ولفظ «قد» ساقط من بقية النسخ.

(٣-٣) وفي ص «فلو أن الشاعر».

(٤) وفي ز، ح «أما كان يكون».

(٥) و كان في الأصل وكذا في «قال»، والصواب «قلت» كما هو في ز، ح، ص.

وذلك سواء - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : أما أنا فلا أرى التسبيح والتحميد والتهليل كلاماً ، ولا يقطع الصلاة وإن أراد بذلك الجواب .

فيمن يؤم القوم وهو يقرأ في المصحف - قلت : أ رأيت الإمام يؤم القوم في رمضان^١ أو في غير رمضان وهو يقرأ في المصحف ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : وكذلك لو كان يصلي وحده ؟ قال : نعم . قلت : فهل تفسد^٢ صلاته ؟ قال : نعم - وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : أما نحن فنرى^٣ أن صلاته تامة ، ولكننا نكره له ذلك لأنه يشبه فعل أهل الكتاب .

١٠ قلت : أ رأيت الرجل يصلي ومعه جلد ميتة مدبوغ^٤ ؟ قال : لا بأس بذلك ، دباغه^٥ طهوره . قلت : فإن كان الجلد غير مدبوغ ؟

(١) العنوان هذا ساقط من ز ، ح ، ص .

(٢-٢) وفي ص « أو غير » .

(٣) وفي ه ، ع « قال » وهو خطأ .

(٤) كذا في ز ، ح ، ص ؛ وفي ه ، ع « قال » مكان « قلت » وهو تحريف .

(٥) وفي ه « نفسه » وهو تصحيف ؛ وفي ص « تفسد ذلك عليه صلاته » .

(٦) وفي ص « وهو » .

(٧) كذا في ح ، ص ، ه ، وفي ع ، ز « نرى » .

(٨) وفي ص « مدبوغاً » وفي ع « مدبوغه » وهو خطأ .

(٩) وفي ص « دباغته » .

قال : صلاته فاسدة و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : و كذلك لو صلى
و معه من لحومها شيء كثير ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صلى و معه عظم من عظامها أو صوف ؟ قال :
صلاته تامة . قلت : لم ؟ قال : لأن العظم ليس من اللحم و الصوف
كذلك ، و ليس عليه دباغ ، و لا بأس بالارتفاع به .

فيمن صلى وقدامه العذرة ١ - قلت : أ رأيت الرجل يصلي
وقدامه العذرة أو البول أو ناحية منه هل يفسد ذلك صلاته ؟ قال :
لا . قلت : فان كان حيث سجد أو حيث يقوم ؟ قال : صلاته فاسدة
و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : فان كان ناحية من مقامه و عن
موضع سجوده ؟ قال : لا يضره ذلك ، و لكن أحب إلى أن يتحنى عن ١٠
ذلك المكان . قلت : و كذلك الخمر و الميتة و الدم و القيء ؟ قال : نعم .
فيمن يصلي على الأرض أو البساط وقدامه بول ٢ - قلت :
أ رأيت رجلا صلى في مكان من الأرض قد كان فيه بول أو عذرة
أو دم أو قيء أو خمر أو قد جف ذلك و ذهب أثره ؟ قال : صلاته
تامة . قلت : فان كان لم يذهب أثره ؟ قال : صلاته فاسدة و عليه ١٥

(١) كذا في هـ ، و العنوان هذا ساقط من بقية الأصول .

(٢) لفظ « فان » ساقط من ز ، ح ؛ و هو من سهو الناسخ .

(٣) كذا في ح ، ص ؛ و في بقية الأصول « اللحم » و هو المصحف .

(٤) كذا في هـ ، و العنوان هذا ساقط من ع ، ز ، ح ، ص .

(٥-٥) و في ز ، ح « فان لم يذهب » .

أن يستقبل الصلاة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى على بساط قد كان^١ أصابه بول^٢ أو عذرة
أو دم^٣ أو خمر أو قيء قد جف و ذهب أثره؟ قال : صلاته فاسدة وعليه
أن يعيد الصلاة^٤ . ولا يشبه البساط الأرض في هذا .

٥ قلت : أ رأيت الرجل يصلي على الطنفسة أو على الحصى أو على^٥
البورى^٦ أو على المسح أو على المصلى يسجد على ثوبه^٧ أو لبدته فيسجد
عليه يبقى بذلك حرّاً الأرض و بردها؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أ رأيت الرجل يصلي في جلود السباع و قد دبغت؟ قال :
نعم ، لا بأس بذلك . قلت : و كذلك الميتة؟ قال : نعم .

١٠ في الصلاة على الثلج^٨ - قلت : أ رأيت الرجل يصلي على الثلج؟ قال :
إن كان متمكنا يستطيع أن يسجد عليه فلا بأس بذلك .

قلت : أ رأيت المسجد هل تكره أن تكون قبلته إلى الحمام أو إلى

(١) وفي هـ « أن يعيد » .

(٢) وفي ح « كان قد » .

(٣-٣) وفي ص « أودم أو عذرة » .

(٤) من قوله « قلت أ رأيت رجلا صلى على بساط ... » ساقط من هـ .

(٥) لفظ « على » ساقط من هـ .

(٦) وفي ص « البوريا » .

(٧) وفي ح ، ص « و يسجد عليه أو يضع ثوبه » .

(٨) كذا في هـ ؛ والعنوان ساقط من بقية الأصول .

كتاب الأصل (فيمن سجد على بعض أعضائه أو على ظهر الرجل) ج - ١

مخرج أو إلى قبر؟ قال: نعم أكره له ذلك. قلت: فإن صلى فيه أحد يجزيه صلاته؟ قال: نعم.

قلت: أرايت القوم المسافرين تكره لهم أن يصلوا على الطريق؟

قال: نعم أكره لهم ذلك، وينبغي لهم أن يتنحوا عن الطريق إذا صلوا.

قلت: فإن لم يتنحوا و صلوا على ظهر الطريق؟ قال: صلاتهم تامة. ٥

فيمن سجد على بعض أعضائه أو على ظهر الرجل؟ - قلت:

أرايت رجلا صلى مع الناس فرحمه الناس فلم يحد موضعا لسجوده

فسجد على ظهر الرجل؟ قال: صلاته تامة.

قلت: أرايت الرجل إذا صلى هل تكره له أن يخفف ركوعه

وسجوده ولا يقيم ظهره؟ قال: نعم أكره ذلك أشد الكراهية. ١٠

قلت: أرايت رجلا دخل في صلاة الإمام ولم يدر الظهر هي أم

الجمعة فصلى معه ركعتين فإذا هي الجمعة أو إذا هي الظهر؟ قال: يجزيه

أيهما كانت فقد نواها لأنه قد نوى صلاة الإمام - وهذا قول أبي حنيفة

و أبي يوسف ومحمد. قلت: فإن دخل معه في الصلاة ولم ينو صلاة الإمام

ولكنه نوى الجمعة وصلى معه فإذا هي الظهر؟ قال: صلاته فاسدة. قلت: ١٥

أرايت إن دخل معه ونوى الظهر ولم ينو صلاة الإمام فصلى معه فإذا

(١) وفي ص «إليه» مكان «فيه».

(٢) كذا في ح، ص؛ ولفظ «صلاة» ساقط من بقية الأصول.

(٣) كذا في «؛» وعنوان المسألة ساقط من بقية الأصول.

(٤) لفظ «أرايت» ساقط من «.

كتاب الأصل (فمن سجد على بعض أعضائه أرعلى ظهر الرجل) ج - ١

هي الجمعة؟ قال: صلاته فاسدة لأنه لم ينو ما نوى إمامه، إنما أوجب هذا على نفسه غير ما أوجب إمامه على نفسه^١.

قلت: أرأيت رجلا صلى فوضع أنفه على الأرض في سجوده ولم يضع جبهته أو وضع جبهته ولم يضع أنفه؟ قال: تجزئه صلاته وقد أساء حين لم يضعهما جميعا - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف^٢ ومحمد^٣: إذا سجد الرجل على أنفه ولم يسجد على جبهته^٤ من علة به أجزاء ذلك^٥، ومن غير علة وهو يقدر على ذلك أعاد الصلاة، وإن سجد على جبهته ولم يسجد على أنفه^٦ وهو يقدر على ذلك أجزاء^٦.

(١) وفي رواية غير أبي سليمان «قال: إذا نوى صلاة الإمام والجمعة فاذا هي الظهر جازت صلاته» وهذا صحيح فقد تحقق البناء بنية صلاة الإمام ولا يعتبر بما زاد بعد ذلك وهو كمن نوى الاقتداء بهذا الإمام، وعنده أنه زيد فاذا هو عمرو كان الاقتداء صحيحا، بخلاف ما إذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو - اه من المبسوط ج ١ ص ٢٠٨.

(٢) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «وقول أبي يوسف» وهو تصحيف.

(٣) ولفظ «سجد» ساقط من ص، وهو من سهو الناسخ.

(٤) وفي ح، ص بعد قوله «على جبهته» «وهو يقدر على ذلك أعاد الصلاة، وإن سجد على جبهته ولم يسجد على أنفه وهو يقدر على ذلك أجزاء، فإن سجد على أنفه ولم يسجد على جبهته».

(٥) كذا في هـ «وإن»؛ والواو ساقط من بقية الأصول.

(٦-٦) من قوله «وهو يقدر...» زيادة من ص.

كتاب الأصل (فبين افتتح الصلاة قائماً ثم يعتمد أو يقعد من غير عذر) ج - ١

فبين افتتح التطوع أو المكتوبة قائماً ثم يعتمد على شيء

أو يقعد من غير عذر - قلت: أ رأيت الرجل يصلي المكتوبة وهو

إمام أو وحده أتكره أن يعتمد على شيء؟ قال: نعم أكره له ذلك إلا

من عذر. قلت: فإن فعل ذلك؟ قال: صلاة تامة.

قلت: أ رأيت رجلاً دخل في الصلاة فقرأ وركع ثم ذكر وهو

راكع أنه لم يكبر تكبيرة الافتتاح للصلاة فكبرها وهو راكم؟ قال:

لا يجزيه، وعليه أن يرفع رأسه من الركوع ويكبر ثم يقرأ ثم يركع

فيكبر^٢. قلت: أ رأيت إن لم يكبر تكبيرة الافتتاح ولكن لما ذكر كبر

لركوعه وسجوده؟ قال: لا يجزيه شيء من ذلك وعليه أن يستقبل

الصلاة فريضة كانت أو تطوعاً.

قلت: أ رأيت رجلاً افتتح الصلاة تطوعاً وهو قائم ثم بدا له

أن يقعد ويصلي قاعداً من غير عذر هل يجزيه؟ قال: نعم في قول

أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزيه. قلت: فإن افتتح الصلاة

وهو قاعد ثم بدا له أن يقوم فيصلّي قائماً أو يصلي بعضها قائماً وبعضها

قاعداً؟ قال: يجزيه. قلت: فإن افتتح وهو قاعد فقرأ حتى إذا أراد

(١) كذا في ه؛ وعنوان المسألة ساقط من ع، ز، ح، ص.

(٢) كذا في ز، ح؛ ولفظ «ذلك» ساقط من بقية الأصول.

(٣) كذا في ح، ص؛ ولفظ «فيكبر» ساقط من بقية الأصول.

(٤) لفظ «أ رأيت» ساقط من ه.

(٥) وفي ز «وهل» وليس بشيء.

أن يركع قام فركع ففعل ذلك في صلاته كلها؟ قال: لا بأس بذلك؛ بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعل ذلك^١. قلت: أرايت الرجل إذا افتتح الصلاة وهو قائم لم يركع له أن يقعد ولم لا يكون هذا بمنزلة رجل قال "لله على ركعتان قائما"؟ قال: هما في القياس سواء غير أنني^٢ أستحسن في هذا - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه.

فيمن صلى على غير وضوء^٣ - قلت: أرايت إن افتتح الصلاة تطوعا وهو على غير وضوء أو كان متوضئا وعليه ثوب فيه دم أو بول أو عذرة أكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بذلك هل ترى هذا دخولا في الصلاة؟^٤ قال: ليس هذا دخولا في الصلاة وليس عليه قضاء. قلت: لم؟ قال: لأن هذا لو تم على صلاته لم يجزه ذلك.

(١) أسند هذا البلاغ البخاري في صحيحه عن محمد بن الثني عن يحيى بن سعيد عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت: ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في شيء من صلاة الليل جالسا، حتى إذا كبر قرأ جالسا، فإذا بقي عليه من السورة ثلاثون آية أو أربعون آية قام فقرأهن ثم ركع - اهـ ص ٥٢.

(٢) وفي هـ، ص «إني».

(٣) وفي ع، ز، ح «وهو».

(٤) كذا في هـ؛ والعنوان هذا ساقط من بقية الأصول.

(٥) وفي ز، ح «ذلك».

(٦-٦) وفي ص «قال: لا، ليس هذا بدخول».

قلت: أ رأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا نصف النهار أو حين
احمرت الشمس أو بعد الفجر أو قبل طلوع الشمس فصلى ركعتين؟ قال:
قد أساء ولا شيء عليه. قلت: أ رأيت لو قطعها وأفسدها؟ قال: عليه
أن يقضيها بعد ذلك في ساعة تحل فيها الصلاة. قلت: لِمَ جعلت عليه
القضاء وقد افتتحها في ساعة لا تحل فيها الصلاة؟ قال: لأنه دخل في هـ
صلاة فافتتحها وأوجبها على نفسه.

قلت: أ رأيت المرأة تصلى ومعها صبيها تحمله؟ قال: قد أساءت
في حمل الصبي وينبغي لها أن تضع صبيها ثم تصلى. قلت: فإن لم تضع
صبيها وصلت؟ قال: صلاتها تامة.

فمن صلى وفي فيه دنائير أو دراهم^٢ - قلت: أ رأيت رجلا ١٠
صلى وفي فيه درهم أو دينار أو لؤلؤة هل يقطع ذلك صلاته؟ قال:
لا. قلت: وكذلك لو كان في فيه عشرة دنائير^٣؟ قال: نعم. قلت:
وكذلك لو كان في يده متاع أو ثياب أو دراهم أو جوهر أو دنائير^٤؟
قال: نعم، صلاته في هذا كله تامة إلا أنى أكره له ذلك. قلت:
أ رأيت إن كان في يده دراهم أو دنائير أو متاع ولم يضع يديه على ١٥

(١) وفي ص «إن» مكان «لو».

(٢) كذا في ٢ والعنوان هذا ساقط من بقية الأصول

(٣) وفي ص «عشرة دراهم أو عشرة دنائير».

(٤-٥) وفي ص «في يديه شيء» بمسكه من متاع أو ثياب أو دراهم أو جوهر
أو دنائير.

ركبته في الركوع ولم يضعهما على الأرض في السجود؟ قال: أكره له ذلك وصلاته تامة .

فيمن صلى فأقعى من غير عذر^١ - قلت: أرايت رجلا صلى

فأقعى أو تربيع في صلاته من غير عذر؟ قال: قد أساء وصلاته تامة .

٥ قلت: أرايت الرجل إذا صلى تطوعا قاعدا أيتربع^٢ ويقعد كيف يشاء وإن شاء يصلى محتيا؟ قال: نعم .

قلت: أرايت رجلا صلى فوق المسجد بصلاة الإمام هل يحزبه

ذلك؟ قال: إن كان خلف الإمام فصلاته تامة . وإن كان أمام الإمام

فصلاته فاسدة وعليه أن يعيد الصلاة . قلت: أرايت إن كان السطح

١٠ إلى جنب المسجد وليس بينه وبين المسجد طريق فيصل في ذلك السطح بصلاة الإمام؟ قال: صلاته تامة .

قلت: أرايت رجلا^٣ صلى في بيت^٤ وفي القبلة تماثيل مصورة

وقد قطع رؤوسها؟ قال: لا يضره ذلك شيئا^٥ لأن هذه ليست^٦ تماثيل .

(١) كذا في هـ؛ والعنوان هذا ساقط من بقية الأصول .

(٢) كذا في هـ، ص؛ وفي بقية الأصول « يتربع » من غير همز الاستفهام .

(٣) وفي هـ « إن » مكان « رجلا » .

(٤) وفي ص « البيت » .

(٥) وفي ع « شيء » تصحيف .

(٦-٦) وفي ص « هذا ليست »؛ وفي بقية الأصول « هذا ليس »، والصواب

« هذه ليست » .

قلت: أ رأيت السبر الذي يكون فيه التماثيل أ تكره أن يكون في قبة المسجد؟ قال: نعم^١. قلت: فإن كان على باب البيت في مؤخر القبة؟ قال: ليس بمنزلة أن يكون في القبة.

قلت: أ رأيت رجلا صلى وعليه ثوب فيه تماثيل؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فإن صلى فيه؟ قال: صلاته تامة. قلت: وكذلك لو صلى في بيت وفي قبة المسجد تماثيل؟ قال: نعم، صلاته تامة.

قلت: أ رأيت رجلا صلى على بساط فيه تماثيل؟ قال: أكره له ذلك^٢. قلت: فإن فعل؟ قال: صلاته تامة^٣، والبساط أهون إذا كان فيه تماثيل من أن يكون في القبة لأن^٤ قد رخص في البساط.

قلت: أ رأيت رجلا يقرأ دخل في صلاة أ م^٥ تطوعاً ثم أفسدها؟ ١٠

(١) وفي «أ يكره»؛ وفي ص «هل يكره».

(٢) لأن فيه تشبيها بمن يعبد الصور، ولكن هذا إذا كان كبيرا يبدو للناظرين من بعيد فإن كان صغيرا فلا بأس به لأن من يعبد الصورة لا يعبد الصغيرة منها جدا؛ وقد كان على خاتم أبي موسى ذبايتان؛ ولما وجد خاتم دانيال صلوات الله وسلامه عليه كان على فصه أسدان بينهما صبي يلحسانه كأنه يحكي بهذا ابتداء حاله؛ أولأن التمثال في شريعة من قبلنا كان حلالا، قال الله تعالى «يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل» - الم مبسوط السرخسي ج ١ ص ٢١٠.

(٣-٢) من قوله «قلت فإن فعل...» ساقط من هـ.

(٤) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «قلت والبساط» وهو من سهو النسخ، والصواب حذف قوله «قلت».

(٥) وفي ج، ص «رجل أ م».

قال: ليس عليه قضاؤها . قلت: وكذلك لو دخل في صلاة امرأة؟
قال: نعم . قلت: وكذلك لو دخل في صلاة جنب أو على غير وضوء؟
قال: نعم، ليس عليه قضاء في شيء مما ذكرت . قلت: لم؟ قال: لأنه
لم يدخل في صلاة تامة^١ .

٥ قلت: أرايت رجلا صلى مع الإمام في الصلاة وإلى جنبه جارية
لم تحض وهي تصلي بصلاة الإمام هل يفسد^٢ ذلك عليه صلاته؟ قال: إذا
كانت الجارية تعقل الصلاة فاقى استحسنت أن أفسد^٣ صلاته وأمره أن يعيد؛
ألا ترى لو أن الجارية صلت بغير وضوء أو صلت عريانة أمرتها^٤ أن
تعيد الصلاة^٥ . قلت: وكذلك الصبي^٦ الذي قد يكاد^٧ أن يبلغ^٨ ولم يبلغ^٩
١٠ إذا صلى بغير وضوء أو صلى^{١٠} عريانا أمرته أن يعيد الصلاة؟ قال: نعم .

قلت: أرايت جارية قد راهقت ولم تبلغ الحيض فصلت بغير
قناع؟ قال: استحسنت في هذا وأرى أن يحجزها، ولا يشبه هذا^{١١} إذا

(١) كذا في ح، ص، وكذا في المختصر؛ وفي بقية الأصول «أو غير وضوء» .
(٢) لفظ «تامة» ساقط من هـ .

(٣) كذا في هـ؛ وفي بقية الأصول «تفسد» .

(٤) وفي ع «تفسد»، وفي ص «أفسدت» .

(٥) وفي ص «أمرها» .

(٦) وفي ح، ص «صلاتها»؛ ولفظ «الصلاة» ساقط من ز .

(٧-٧) وفي ح، ص «الذي كاد» .

(٨-٨) وفي ح «وأما إذا لم يبلغ»؛ وفي ص «وأما لم يبلغ» .

(٩) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «وصلى» .

(١٠) كذا في ص؛ ولفظ «هذا» ساقط من بقية الأصول .

كانت عريانة أو على غير وضوء .

قلت : أ رأيت أمة صلت بغير قناع ؟ قال : صلاتها تامة . قلت : وكذلك المكاتب والمذبرة وأم الولد ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت أمة مكاتبه أو أم ولد صلت بغير قناع ركعة ثم اعتقت ؟ قال : عليها أن تأخذ قناعها وتبني على ما مضى من صلاتها . قلت : لم ؟ قال : لأنها قد صلت ٥ والصلاة لها حلال جائزة تامة ثم اعتقت فصلت وهي حرة بقناع تمت صلاتها أمة وحرة في الوجهين جميعا .

قلت : أ رأيت رجلا توضأ فبقي عضو من أعضائه لم يصبه الماء ثم دخل الصلاة فصلى ركعة ثم أحدث فخرجت منه ريح أو رعاف أو قيء فتوضأ أيدي على وضوئه أم يستأنف ؟ قال : بل يستأنف الوضوء والصلاة . ١٠ قلت : لم ؟ ولو تم على صلاته كان عليه أن يعيد ! قال : لأنه لو كان قد توضأ فاتم الصلاة ثم أحدث كان عليه أن يستأنف وضوءه ، فإذا كان لم يتم وضوءه فذلك أحرى أن يستأنف الصلاة . ٢٠

باب صلاة المريض في الفريضة

قلت : أ رأيت المريض الذي لا يستطيع أن يقوم ولا يقدر على ١٥ السجود كيف يصنع ؟ قال : يومي على فراشه إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع . قلت : فإن صلى وكان يستطيع أن يقوم ولا يستطيع

(١-١) كذا في هـ ، ح ، ص ، وفي الأصلين الباقيين « وأم ولد » .

(٢) لفظ « بل » ساقط من هـ .

(٣) وفي ح ، ص « الوضوء » مكان « الصلاة » .

أن يسجد؟ قال: يصلي قاعدا يومى إيماء . قلت: فإن صلى قائما يومى إيماء؟
قال: يحزبه . قلت: فإن كان لا يستطيع أن يصلي إلا مضطجعا كيف
يصنع؟ قال: يستقبل القبلة ثم يصلي مضطجعا يومى إيماء و يجعل السجود
أخفض من الركوع .

٥ قلت: أ رأيت رجلا مريضا صلى قائما فأنتم به مريض آخر معه
يومى إيماء؟ قال: يحزبهما جميعا^١ . قلت: وكذلك لو كانوا جماعة؟ قال:
نعم . قلت: أ رأيت رجلا^٢ مريضا صلى قاعدا^٣ يركع ويسجد فأنتم
به قوم فصلوا خلفه قياما؟ قال: يحزبهم - وهذا قول أبى حنيفة^٤ .
قلت: أ رأيت إن كان الإمام صحيحا وهو يصلي قائما وخلفه مريض
١٠ يصلي قاعدا؟ قال: يحزبه . قلت: فإن كان المريض الذى خلف^٥ الإمام
يومى إيماء؟ قال^٦: يحزبه وصلاته تامة^٧ .

(١) لفظ «جميعا» ساقط من ٥ .

(٢) وكان فى الأصل «ولو كانوا» .

(٣) لفظ «رجلا» ساقط من ٥ .

(٤-٤) كذا فى الأصل؛ وفى ٥، ز، ح، ص «يسجد ويركع» .

(٥) كذا فى ص؛ و لفظ «قيام» ساقط من بقية الأصول .

(٦) كذا فى الأصول، والصواب «قول أبى حنيفة وأبى يوسف» . قال السرخسى
فى مبسوطه: فأما إذا كان الإمام قاعدا والمقتدى قائما يصح عند أبى حنيفة وأبى
يوسف استحسانا، وعند محمد لا يصح قياما - الخ ج ١ ص ٢١٣ .

(٧-٧) وفى ص «وإن كان رجل مريض صلى خلف» .

(٨-٨) وفى ص «قال صلاته تامة» .

قلت: أ رأيت^١ إن كان الإمام المريض لا يستطيع السجود فأوى
إيماء وهو جالس فأنتم به قوم يصلون قياما؟ قال: يحزبه^٢، ولا يحزبهم.
قلت: أ رأيت رجلا^٣ ينزع الماء من عينه^٤ وأمر أن يستلقى على
ظهره ونهى عن القعود والسجود هل يحزبه أن يصلي مستلقيا يومى
إيماء؟ قال: نعم يحزبه^٥.

قلت أ رأيت مريضا صلى لغير القبلة أوى إيماء متعمدا لذلك؟
قال: لا يحزبه وعليه أن يعيد. قلت: وكذلك الصحيح؟ قال: نعم.
قلت: فإن كان منه خطأ لم يتعمد له؟ قال: يحزبه^٦.
قلت: أ رأيت رجلا مريضا صلى صلاة قبل وقتها متعمدا لذلك غناه
أن يشغله المرض عنها أو ظن أنه في الوقت ثم علم بعد ذلك أنه صلى ١٠

(١) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ.

(٢) وكان في الأصل «لا يحزبه» وهو خطأ، حرف «لا» من سهو الناسخ.

(٣-٣) وفي ص «نزع الماء من عينه».

(٤-٤) وفي ص «يستلقى قائما على».

(٥) كذا في ح، ص؛ ولفظ «يحزبه» لم يذكر في بقية الأصول.

(٦) معناه: إذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى إلى جهة وصلى إليها ثم تبين أنه
أخطأ القبلة تجوز صلاته، وإن تعمد لا تجوز لحديث على رضي الله عنه أنه
قال: قبلة المتحرى جهة قصده. فالخاصل أن المريض إنما يفارق الصحيح فيما هو
عاجز عنه، وأما فيما هو قادر عليه هو والصحيح سواء، ثم الصحيح إذا اشتبهت
عليه القبلة في المفازة فتحرى إلى جهة وصلى إليها ثم تبين أنه أخطأ القبلة تجوز
صلاته، ولو تعمد لا تجوز، فكذلك هذا - اهـ كذا في البسوط ج ١

ص ٢١٥.

قبل الوقت ؟ قال : لا يجزيه في الوجهين جميعا ، و عليه أن يعيد الصلاة .
قلت : أرأيت قوما مرضى يكونون في بيت فيؤمهم بعضهم بآتمون
به و هم يصلون قعودا ؟ قال : صلاتهم تامة .

قلت : أرأيت ' إن كان الإمام مريضا و خلفه قوم أصحاء بآتمون
به و الإمام قاعد يومى إيماء أو مضطجعا على فراشه يومى إيماء و القوم
يصلون قياما ؟ قال : يجزيه ، و لا يجزى القوم في الوجهين جميعا .

قلت : أرأيت قوما مرضى يكونون في بيت فيؤمهم بعضهم بالليل
و هم يصلون لغير القبلة و الإمام يصلى للقبلة أو صلى الإمام لغير القبلة
و صلى من خلفه للقبلة أو غير القبلة و هم غير متعمدين لذلك و هم يرون
١٠ أنهم قد أصابوا القبلة ؟ قال : صلاتهم تامة .

قلت : أرأيت قوما مسافرين صلوا في السفر فأمهم رجل منهم
و تعمدوا^١ القبلة فأخطأوا و صلوا ركعة ثم علموا بالقبلة ؟ قال : يصرفون
وجوههم فيما بقى من صلاتهم للقبلة و صلاتهم تامة . قلت : لم جعلت صلاتهم
تامة و قد صلوا لغير القبلة ثم علموا بذلك قبل أن يفرغوا من صلاتهم ؟
١٥ قال : لأنهم لو^٢ تموا عليها أجزاءهم^٣ .

قلت : أرأيت رجلا مريضا صلى و هو يومى إيماء قاعدا أو مضطجعا
فسها في صلاته ؟ قال : عليه أن يسجد سجدة السهو يومى إيماء .

(١) لفظ « أرأيت » ساقط من هـ .

(٢) كذا في ح ، ص ، و هو الصواب ؛ و في بقية الأصول « تعمد » .

(٣-٢) و في هـ « لو اتوا عليها أجزأهم » .

قلت: أ رأيت رجلا مريضا لا يستطيع أن يتكلم أيجزئه أن يومى

إيماء بغير قراءة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا مريضا أغمى عليه يوما و ليلة ثم أفاق؟ قال:

عليه أن يقضى ما فاته من الصلاة . قلت: فإن أغمى عليه أياما؟ قال:

لا يقضى شيئا مما ترك . قلت: من أين اختلعا؟ قال: للأثر الذى جاءه

عن ابن عمر .

قلت: أ رأيت رجلا مريضا افتتح الصلاة فصلى ركعة يومى إيماء ثم

(١-١) وفى ح ، ص « عن عبد الله بن عمر » . قلت: أما الأثر الذى جاء عن

ابن عمر فرواه المؤلف فى كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم

عن ابن عمر فى المغمى عليه يوما و ليلة قال: يقضى . قال محمد: وبه نأخذ حتى يغمى

عليه أكثر من ذلك ، وهو قول أبي حنيفة - اه ص ٣٦ . وكذلك رواه فى

كتاب الحجّة . وروى فى كتاب الحجّة أيضا عن عبد الله بن عمر عن نافع عن

ابن عمر أنه كان أغمى عليه يوما و ليلة فلم يعد لشيء من صلاته . وروى

فى موطئه: أخبرنا مالك حدثنا نافع عن ابن عمر أنه أغمى عليه ثم أفاق فلم يقض

الصلاة . قال محمد: وبهذا نأخذ إذا أغمى عليه أكثر من يوم و ليلة ، وأما إذا

أغمى عليه يوما و ليلة أو أقل قضى صلاته ؛ بلغنا عن عمار بن ياسر أنه أغمى عليه

أربع صلوات ثم أفاق فقضاهما ، أخبرنا بذلك أبو معشر المدينى عن بعض أصحابه -

اه ص ١٥١ . وهذا الحديث رواه فى الحجّة عن أبي معشر عن سعيد المقبرى

ومحمد بن قيس أن عمار بن ياسر أغمى عليه الظهر والعصر والمغرب والعشاء

فأفاق فى جوف الليل فصلّى الظهر والعصر والعشاء . وروى عن أبي معشر عن

نافع عن ابن عمر قال: أغمى على ابن عمر ثلاثة أيام فلم يقض (قال) وبقول

ابن عمر و عمار نأخذ - اه .

أحدث فتواً أبني على ما مضى من صلاته؟ قال: نعم؛ المريض والصحيح في هذا سواء. قلت: أرايت رجلاً مريضاً به جرح في جسده أو في رأسه أو به وجع لا يستطيع القيام ولا الركوع ولا السجود أيومى إيماء قاعداً ويجعل السجود أخفض من الركوع؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلاً أصابه فزع أو خوف من شيء فلم يستطع القيام لما به هل يحزبه أن يصلي قاعداً؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلاً في جبهته جرح ولا يستطيع أن يسجد عليه؟ هل يحزبه أن يومى إيماء؟ قال: لا، ولكن يسجد على أنفه. قلت: فإن أومى إيماء؟ قال: لا يحزبه وعليه أن يعيد الصلاة. قلت: وكذلك لو كان الجرح بأنفه وهو يستطيع أن يسجد على جبهته؟ ١٠ قال: نعم.

قلت: أرايت المريض الذي لا يستطيع أن يركع ولا يسجد أو يسجد على عود أو قصبه أو وسادة ترفع إليه؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فإن رفع إليه فسجد عليه من غير أن يومى إيماء؟ قال: لا يحزبه صلاته. قلت: فإن كان يخفض رأسه بالسجود ثم يقرب العود منه فيلزمه بأنفه وجبهته حتى ١٥ فرغ من صلاته؟ قال: صلاته تامة. قلت: لم؟ قال: لأن خفض رأسه إيماء.

(١) وفي ص «وهو لا يستطيع».

(٢) لفظ «عليه» ساقط من ح.

(٣) وفي ص «في أنفه».

(٤-٤) وفي ص ح، «رأسه بالركوع ثم يخفض رأسه للسجود».

(٥-٥) وفي «بجبهته وأنفه»، وفي ص «أنفه وجبهته للسجود»، وفي ح «بأنفه وجبهته للسجود».

قلت : وكذلك لو وضع للمريض وسادة أو مرفقة يسجد عليها؟ قال : نعم .
 قلت : أرايت المريض 'هل يسمعه أن يصلي' بغير قراءة وهو يستطيع القراءة؟ قال : لا . قلت : فإن صلى؟ قال : لا يحجزه و عليه أن يعيد .
 قلت : 'فهل يقصر المريض الصلاة كما يقصر المسافر؟ قال : لا' .
 قلت : 'فهل يصلي بغير وضوء وهو يقدر على الوضوء؟ قال : لا . قلت : هـ
 فإن فعل في هذا كله و صلى؟ قال : لا يحجزه و عليه أن يعيد .
 قلت : أرايت رجلا افتتح الصلاة وهو صحيح قائم ثم أصابه وجع فلم يستطع أن يصلي إلا قاعدا بومى إيماء أو مضطجعا بومى إيماء أيصلي بقية صلاته بالإيماء و قد صلى بعضها قائما؟ قال : نعم . قلت : فإن صلى قاعدا يسجد ويركع^٢ و صلى ركعتين ثم برأ و صح؟ قال : يصلي بقية صلاته ١٠ قائما في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد : يستقبل الصلاة .
 قلت : أرايت رجلا مريضا لا يستطيع الركوع و لا السجود فصلى ركعة بومى إيماء ثم صح فقام أيصلي بقية صلاته قائما؟ قال : أما هذا فيستقبل الصلاة كلها قائما : و هذا لا يشبه الأول ° لأن هذا كله بومى و الأول كان يسجد .

١٥

- (١-١) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « هل يسجد أو يصلي » .
 (٢-٢) وفي ح ، ص « فهل يقضى المريض الصلاة كما يقضى المسافر قال نعم » .
 (٣-٣) وفي ص « يركع ويسجد » .
 (٤-٤) وفي ح ، ص « فقام أيصلي بقية صلاته قائما قال نعم » .
 (٥-٥) وفي ص « لأن هذا كان » .

قلت: أ رأيت الرجل المريض الذي لا يستطيع أن يركع ولا يسجد ولا يستطيع الجلوس فأراد أن يصلي مضطجعا يومئذ كيف يومئذ؟ قال: يتوجه نحو القبلة فيؤمى على قفاه ويجعل السجود أخفض من الركوع حتى يفرغ من صلاته.

قلت: أ رأيت الرجل المريض إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين؟ قال: فليدع الظهر حتى يأتي آخر وقتها ويقدم العصر في أول وقتها، ولا يجمع بينهما في وقت واحد، ويوتر ويقنت على كل حال.

باب السهو في الصلاة وما يقطعها

قلت: أ رأيت رجلا صلى فيها في صلاته فلم يدر أ ثلاثا صلى ١٠ أو ٢ أربعا وذلك أول ما سها؟ قال: عليه أن يستقبل الصلاة. قلت: فان لقي ذلك غير مرة كيف يصنع؟ قال: يتحرى الصواب فان كان أكثر رأيه أنه قد أتم مضى على صلاته، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى ثلاثا أتم الرابعة، ثم يتشهد ويسلم ويسجد بسجدة السهو ويسلم عن يمينه وعن شماله في آخرها.

قلت: أ رأيت رجلا صلى فقام فيما يقعد فيه أو قعد فيما يقام فيه؟ ١٥

(١-١) وفي « في وقت إحداهما ».

(٢) زاد في ح « وما يفسدها ».

(٣) وفي ص « أم ».

(٤) وفي ح، ص « أكبر رأيه ».

(٥) وفي « قعد ».

قال: يمضي على صلاته، وعليه سجدة السهو. قلت: وكل من وجب عليه سجدة السهو فأنما يسجد هما بعد التسليم ويتشهد فيهما ويسلم؟ قال: نعم، فإن شك في سجود السهو عمل بالتحري ولم يسجد لسهو السهو.

قلت: أ رأيت رجلا سها في تكبير العيدين هل عليه سجدة السهو؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت رجلا سها في تكبير الركوع والسجود؟ قال: ليس عليه سجدة السهو. قلت: من أين اختلفا؟ قال: تكبير الركوع والسجود بمنزلة التسييح في الركوع والسجود، ولا سهو عليه في هذا^١، وتكبير العيدين بمنزلة القنوت في الوتر والتشهد، وعليه في ذلك السهو.

قلت: أ رأيت رجلا سها في تكبير الصلاة كلها إلا التكبيرة التي ١٠ يفتح بها الصلاة هل عليه في ذلك سهو؟ قال: لا. [قلت: لم؟ قال: لأن التكبير ليس بالصلاة بعينها. قلت: وكذلك لو سها عن التسييح في الركوع أو في السجود لم يكن عليه سهو؟ قال: نعم-°]. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو سها فترك التعوذ وترك "سبحانك اللهم وبحمدك"

(١) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «يسجد بها».

(٢-٢) وكان في الأصل «قلت فإن شك»، والصواب حذف لفظ «قلت» كما هو في بقية الأصول.

(٣) وفي ص «ذلك».

(٤) وفي ص «فعليه»، والصواب «وعليه» كما هو في بقية الأصول.

(٥) ما بين الربيعين زيادة من ح، ص.

أو ترك "آمين" هل عليه سهو؟ قلت: لا، قال: فهذا وذاك سواء .
قلت: فان ترك التشهد ساهيا؟ قال: أستحسن أن يكون عليه
سجدتا السهو .

قلت: أ رأيت إن نسي فاتحة القرآن في الركعة الاولى^٢ أو في الثانية^٣
أو بدأ بغيرها فلما قرأ من السورة شيئا ذكر أنه لم يقرأ فاتحة الكتاب؟
قال: يبدأ فيقرأ فاتحة الكتاب^٤ ثم السورة، وعليه سجدتا السهو . قلت:
أ رأيت إن نسي فاتحة^٥ القرآن في الركعتين الاوليين وقد قرأ غيرها^٦ هل
يقرأ في الآخرين؟ قال: إن شاء قرأها وإن شاء لم يقرأها . قلت: فان
قرأها هل يكون ذلك قضاء لما ترك؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنها
لو كانت قضاء لوجب عليه أن يقرأها في الآخرين، وكان عليه سجدتا
السهو قرأ في الآخرين^٧ أو لم يقرأ .

قلت: أ رأيت رجلا صلى الظهر فقرأ في الركعتين الاوليين في كل
واحدة بفاتحة القرآن^٨ ولم يقرأ معها شيئا ففعل ذلك ساهيا أعليه

(١-١) وفي ص « هل كان عليه » .

(٢) وفي « قال » ، والصواب « قلت » كما في بقية الأصول .

(٣-٣) وفي « أو الثانية » .

(٤) وفي ز ، ح ، ص « فاتحة القرآن » .

(٥) من قوله « الكتاب قال يبدأ فيقرأ ... » ساقط من « .

(٦) وفي « غيرهما » وهو تصحيف ، والصواب « غيرها » .

(٧) قوله « في الآخرين » ساقط من ز .

(٨) و كان في ع « الكتاب » ، وفي بقية الأصول « القرآن » .

أن يقرأ في الآخرين مع فاتحة القرآن سورة؟ قال: أحب إلى أن يقرأ .
قلت: فإن لم يفعل؟ قال: يجزئه ، وعليه سجودتا السهو قرأ أو لم يقرأ .
قلت: فإن لم يقرأ في الأولين بشيء من القرآن ساهياً أترى عليه أن
يقرأ بفاتحة القرآن و بسورة في كل ركعة من الآخرين؟ قال: نعم .
قلت: فإن لم يقرأ فيها أو قرأ في إحداها؟ قال: لا يجزئه .
قلت: فإن كان إماماً وكانت العشاء فقرأ في الآخرين وأخفى
بالقراءة أو كانت الظهر والعصر فقرأ فيها وجهر بالقراءة أ كان عليه
سجودتا السهو؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن لم يقرأ في الأولين شيئاً
و قرأ في الآخرين بآية آية وهو ساهٍ في الأولين متمعد في الآخرين؟
قال: ' تجزئه إن لم تكن آية قصيرة جداً ' ، وقال أبو حنيفة: صلاته ١٠
جائزة وإن كانت آية قصيرة ، ثم إنه رجع عن قوله الأول . قلت:

(١) بعد قوله « ساهياً » عبارة مكررة في « إلى قوله « أترى » .

(٢) وفي « قرأ » .

(٣) وفي « قال » ، والصواب « أ كان » كما هو في بقية الأصول .

(٤ - ٤) وفي ص « لا تجزئه إن كان قرأ آية قصيرة جداً » .

(٥) وفي المختصر: وإذا قرأ في كل ركعة من صلاته بآية آية أجزاء إن
لم تكن قصيرة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ثم رجع أبو حنيفة فقال:
يجزئه وإن كانت قصيرة . وحكى عن أبي يوسف أنه قال: لا يجزئه بأقل من
ثلاث آية - اهـ . وقال السرخسي في شرحه: قال: وإذا قرأ في كل ركعة
من صلاته بآية أجزاء في قول أبي حنيفة الآخر قصيرة كانت أو طويلة ، وفي
قوله الأول وهو قول أبي يوسف ومحمد: لا تجزئ ما لم يقرأ في كل ركعة =

أ رأيت هل عليه سجدة السهو؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم فجهر بالقرآن في صلاة يخافت بها أو خافت في صلاة يجهر فيها بالقرآن؟ قال: قد أساء وصلاته تامة. قلت: فان فعل ذلك ساهيا؟ قال: عليه سجدة السهو. قلت: فان لم يكن إماما ولكنه صلى وحده يخافت فيما يجهر فيه أو جهر فيما يخافت فيه؟ قال: ليس عليه شيء. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا كان الرجل وحده وسمع أذنيه القرآن أو رفع ذلك أو خفض في نفسه أجزاء ذلك، وليس عليه [سهو لأنه وحده] وإذا كان الإمام فلا بد له من أن يضع ذلك موضعه فان كان ساهيا فيما صنع وجب عليه [١] سجدة السهو.

= ثلاث آيات قصار أو آية طويلة؛ وفي بعض الروايات عن أبي يوسف: لا يجزيه أقل من ثلاث آيات لأن الواجب عليه قراءة المعجزة وهي السورة وأقصاها «الكوثر» وهي ثلاث آيات. ولأنه لا بد أن يأتي بما يسمى به قارئاً، ومن قال «ثم نظر» أو قال «مدهامتان» لا يسمى به قارئاً؛ وأبو حنيفة استدلل بقوله تعالى «فاقرءوا ما تيسر من القرآن» والذي تيسر عليه آية واحدة فيكون ممثلاً للأمر. ولأنه يتعلق بالقراءة حكماً: جواز الصلاة، وحرمة القراءة على الجنب والحائض، ثم في أحد الحكمين لا فرق بين الآية القصيرة والطويلة، فكذلك في حكم الآخر وهو بناء على الأصل الذي ينه عن أي حنيفة أن الركن يبادى بأدنى ما يتناوله الاسم - اهـ ج ١ ص ٢٢١.

(١-١) كذا في ح، ص؛ ومن قوله «في صلاة يخافت...» ساقط من بقية الأصول؛ وفيها أيضاً «فجهر بالقراءة» مكان «فجهر بالقرآن».

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصل وكذا من هـ، ز، ح؛ وإنما زدناه من ص.

وإن تعدد لذلك فقد أساء و صلاته تامة .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم و سها في صلاته و لم يسه من خلفه ؟

قال : إذا وجب على الإمام سجدة السهو وجب ذلك على من خلفه وإن

لم يسه منهم أحد غيره .

قلت : أ رأيت إن سها من خلفه و لم يسه الإمام ؟ قال : ليس

عليهم ولا عليه سهو .

قلت : أ رأيت رجلا سلم في الرابعة قبل التشهد ساهيا ؟ قال : عليه

أن يتشهد ثم يسلم ثم يسجد بسجدة السهو ثم يتشهد ثم يسلم . قلت : لم ؟

قال : أ رأيت لو كان عليه سجدة من تلاوة أو ركعة قد ترك منها سجدة

' فذكر ذلك ' أليس عليه أن يسجد هما ' ويتشهد و يسلم ثم يسجد للسهو ١٠

و يتشهد ثم يسلم ' إذا كان سلم ساهيا ، وإن كان سلم وهو ذاكر لذلك

فصلاته فاسدة وإن ' كانت السجدة من الصلاة ؟ قلت : بلى ، قال : فهذا

وذاك سواء إذا كانت السجدة من الركعة ' فسلم وهو ذاكر فإن صلاته

فاسدة ، وإن ' كانت السجدة من تلاوة فصلاته تامة ، وليس عليه

(١-١) وفي ص « ففعل ذلك » مكان « فذكر ذلك » .

(٢) وفي ص « يسجد هما » والضمير للسجدة وضمير الثانية للسجدتين : سجدة

الصلاة وسجدة التلاوة .

(٣-٣) وفي ح ، ص « إذا سلم » .

(٤) وفي « فان » .

(٥) وفي « ص » ركعة » .

(٦) وفي ص « فان » .

أن يسجد بحدق السهو . قلت : فإن سلم متعمدا وعليه التشهد وقد قعد
 'قدر التشهد' أجزاء ذلك وليس عليه سجدة السهو ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت 'رجلا صلى فسهأ' في صلاته فلم يدر كم صلى ثم
 استيقن أنه صلى ثلاث ركعات أ يجب عليه سجدة السهو ؟ قال : ^١ إن كان
 حين سهأ ^٢ لم يدر كم صلى حتى تفكر و نظره في ذلك فإن كان تفكره
 ونظره في ذلك يشغله عن ^٣ شيء من صلاته وجب عليه سجدة السهو .
 وإن كان تفكره ونظره في ذلك لم يطل ولم يشغله عن ^٤ شيء من
 صلاته فصلي فلا سهو عليه ؛ والإمام والذى صلى ^٥ وحده في ذلك سواء .
 قلت : أ رأيت رجلا صلى من الظهر ركعتين فقام في الثالثة
 ١٠ ولم يجلس ولم يستو قائما حتى ذكر قعد هل ^٦ عليه سجدة السهو ؟ قال :
 نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد تغير عن حاله ، فإذا تغير عن حاله وجب
 عليه سجدة السهو . قلت : وكذلك لو فعل هذا في الرابعة ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت رجلا صلى فسهأ في صلاته مرتين أم ثلاثا أو أربعاً كم

(١-١) وفي ص « مقدار التشهد » .

(٢-٢) وفي هـ « رجلا سهأ » .

(٣-٣) وفي هـ « إن كان سهأ » .

(٤) وفي ز ، ح « ثم » مكان « حتى » .

(٥-٥) وفي هـ « يشغله ذلك عن » وليس بشيء .

(٦) وفي هـ « ذلك عن » ولفظ « ذلك » زائد زاده الناسخ سهوا .

(٧) وفي ص « يصلي » .

(٨) لفظ « هل » ساقط من هـ .

يجب عليه لسهوه ذلك؟ قال: يجب عليه سجدة السهو ولا يجب عليه غير ذلك؛ والإمام الذي يصلي وحده في ذلك سواء.

قلت: أرايت رجلاً صلى فأراد أن يقرأ في صلاته بسورة فأخطأ فقرأ غيرها أو قرأ تلك السورة فأخطأ فيها هل يجب عليه سجدة السهو؟ قال: لا؛ والإمام وغيره في ذلك سواء.

قلت: أرايت رجلاً صلى خلف الإمام وكان يقوم قبل الإمام أو كان يقعد قبل قعود الإمام أو كان يسجد قبله وهو ساهٍ في ذلك هل عليه سجدة السهو؟ قال: ليس على من خلف الإمام سهو إلا أن يسهو الإمام. [قلت: فإن كان يركع قبل الإمام ويسجد قبله؟ قال: إن أدرك الإمام ركعة وهو راكع أو يسجد وهو ساجد أجزاء. قلت: ١٠ إن أدرك الإمام وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع الإمام رأسه فلا يستطيع أن يركع قبل أن يرفع الإمام رأسه ثم ركع؟ قال: لا يحزبه، وعليه قضاء تلك الركعة. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يركع مع الإمام ولم يدرك مع الإمام.]

قلت: أرايت رجلاً صلى يقوم فسها في صلاته فلما قعد في الرابعة ١٥ تشهد ثم سجدها قبل التسليم هل يحزبه ذلك؟ قال: نعم. قلت: فهل يعيدها بعد التسليم؟ قال: لا. قلت: والإمام الذي يصلي وحده في ذلك سواء؟ قال: نعم.

(١-١) كذا في ح، ص؛ ومن قوله «فأخطأ فقرأ غيرها....» ساقط من بقية الأصول.

(٢) كذا في ح، ص؛ ولفظ «يجب» لم يذكر في بقية الأصول.

(٣) ما بين المربعين ساقط من ه، ع، ز؛ وإنما زدناه من ح، ص.

قلت: أ رأيت رجلا صلى فسها في صلاته فلما فرغ من صلاته سجد لسهو فشك فلم يدر أسجد لسهو واحدة أو اثنتين؟ قال: يتحرى الصواب فإن كان أكبر رأيه أنه سجد سجدة^١ واحدة سجد^٢ أخرى، وإن كان أكبر رأيه أنه سجد سجدتين لسهو تشهد وسلم.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم فسها في صلاته^٣ فلما فرغ من صلاته سلم وهو لا يريد أن يسجد للسهو ثم بدا له أن يسجد للسهو وهو في مجلسه ذلك^٤ قبل أن يقوم وقبل أن يتكلم؟ قال: عليه أن يسجد سجدتي السهو ويسجد معه أصحابه. قلت: فإن قام ولم يسجد؟ قال: ليس عليه شيء. قلت: وكذلك لو تكلم قبل أن يسجد؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يتكلم ولم يقم ولكنه أراد السجود^٥ وفي أصحابه من قد تكلم^٦ ومنهم من قد قام فذهب^٧؟ قال: من تكلم منهم أو خرج من المسجد لم يكن عليه سجدتا السهو، ومن كان مع الإمام ولم يتكلم ولم يخرج فعليه أن يسجد مع الإمام.

(١) لفظ «سجدة» زدها من ص.

(٢) وفي ح، ص «يسجد».

(٣) من قوله «فلما قعد في الرابعة تشهد ثم سجدهما قبل التسليم...» ساقط من هـ.

(٤) وفي هـ «وهي» مكان «وهو» خطأ.

(٥) كذا في ح، ص؛ ولفظ «ذلك» ساقط من بقية الأصول.

(٦-٦) كذا في ح، ص؛ وفي بقية الأصول «في أصحابه ومنهم من قد تكلم»، والصواب ما في ح، ص.

(٧-٧) وفي ص «أو من قد قام وذهب».

قلت: أ رأيت إن كان حين سلم كان من نيته أن يسجد للسهو^١ فتسى أن يسجد حتى تكلم أو خرج من المسجد؟ قال: هذا قطع للصلاة، ولا شيء عليه. قلت: فإن لم يتكلم ولم يخرج وكان في مجلسه وقد نوى حين سلم أن يسجد أو لم ينو ثم ذكرهما^٢ وهو في مجلسه؟ قال: عليه أن يسجد^٣، والنية ههنا وغير النية سواء. قلت: أ رأيت ه إن نوى لِم لا يكون عليه سجدة السهو واجبتين^٤؟ قال: أ رأيت لو سها وأجمع^٥ رآه أن لا يسجد عليه في ذلك فسلم على نيته تلك ثم بدا له من ساعته^٦ أن يسجد أليس يجب عليه أن يسجد؟ قلت: بلى، قال: أفلا ترى أن النية ههنا ليست بشيء^٧؟

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم فسها في صلاته فلما فرغ وسلم ١٠ جاء رجل فدخل معه على تلك الحال قبل أن يسجد الإمام للسهو^٨ ثم إن الإمام سجد للسهو أ يسجد هذا الرجل معه؟ قال: نعم. قلت: و تراه قد أدرك الصلاة معه؟ قال: نعم. قلت: فإن سجد مع الإمام ثم قام يقضى أ ترى عليه أن يعيد السهو إذا فرغ من صلاته؟ قال: لا. قلت:

(١) وفي ص «للهو».

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «ذكرها».

(٣) وفي ز، ح «يسجدها».

(٤) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «واجبة».

(٥) وفي ز، ح «فأجمع».

(٦) وفي ز «ساعة» تصحيف.

(٧) لفظ «للهو» ساقط من ه.

ألم؟ قال: لأنه قد سجد الذي وجب عليه مع الإمام وليس عليه أن يعيد. قلت: أ رأيت لو سها في صلاته بعدما قام يقضى؟ قال: يجب عليه سجودتا السهو. قلت: لم؟ قال: لأن سجوده الأول مع الإمام لا يجزئه^١ من سهوه هذا الآخر، ولا يكون سجوده قبل هذا السهو وقبل أن يجب عليه سجوده، فهذا السهو للآخر^٢. قلت: أ رأيت إن لم يسه مع الإمام فقام يقضى بعد ما فرغ الإمام من صلاته فسها في صلاته كم عليه أن يسجد؟ قال: عليه سجودتان، وليس عليه غيرهما. قلت: أ رأيت إن لم يسه حتى فرغ من صلاته هل عليه أن يسجد لسهو الإمام؟ قال: نعم. قلت: لِمَ وقد تركها في موضعها؟ قال: أدع القياس^٣ واستحسن^٤.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم ركعة فسها فيها ثم قام في الثانية فجاء رجل فدخل معه في الصلاة أ يجب عليه أن يسجد مع الإمام بسجدة السهو؟ قال: نعم. قلت: لِمَ وإنما دخل بعد ما سها؟ قال: لأنه يجب عليه ما يجب على الإمام؛ ألا ترى أن الإمام يسجد هما^٥ وهو خلفه

(١) لفظ «قد» ساقط من هـ.

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «ولا يجزئه».

(٣) وفي ص «سجود لهذا الآخر».

(٤) وفي هـ «فقضى».

(هـ-هـ) لفظ «الإمام من صلاته» زيد من ص؛ وهو ساقط من بقية الأصول.

(-) وفي ص «سجودها».

فينبغي له أن يسجد معها . قلت : فإن لم يسجد معها ؟ قال : عليه أن يسجد بعد ما يفرغ من صلاته .

قلت : أرايت رجلا صلى فسها في صلاته فلما فرغ وسلم أحدث وهو غير متعمد لذلك هل ينبغي له أن يتوضأ ثم يعود إلى مكانه فيسجد سجدة السهو و يتشهد و يسلم ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يفعل ؟ قال : هـ ليس عليه شيء .

قلت : أرايت إماما صلى بقوم فسها في صلاته ثم أحدث فتأخر و قدم رجلا هل يجب على الثاني سجدة السهو ' اللتان كانتا ' على الإمام الأول ؟ قال : نعم . قلت : فإن سها الثاني أيضا ؟ كم عليه للسهو ؟ قال : عليه سجدة السهو الأول ، ' وليس عليه ' لسهو الآخر . قلت : أرايت ١٠ إن لم يكن الأول سها حتى أحدث فقدم الثاني هل يجب على الأول الذي أحدث سجدة السهو ؟ قال : نعم إن بنى على صلاته . قلت : لم ؟ قال : لأن الثاني إمام الأول ، فوجب عليه وجب على الأول ، ألا ترى أن الثاني لو ضحك أو تكلم أفسد صلاته و صلاة من خلفه و كان قد أفسد صلاة الأول ، ألا ترى أن ما دخل على الثاني دخل على الأول ١٥ مثله . قلت : أرايت لو أحدث الإمام الأول أو تكلم أو ضحك هل

(١) وفي « فرغ » .

(٢-١) كذا في ح ، ص ؛ و « وفي بقية الأصول » التي كانت .

(٣) لفظ « أيضا » ساقط من هـ ، ص .

(٤-٤) كذا في ح ، ص ؛ وقوله « وليس عليه » ساقط من بقية الأصول .

يفسد على الإمام الثاني أو من خلفه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد خرج من أن يكون إمامهم و صار الإمام غيره .

قلت : أ رأيت رجلاً صلى فيها في صلاته فلها سلم يسجد بسجدة واحدة للسهر ثم أحدث هل ينبغي له أن يتوضأ ثم يرجع إلى مكانه ٥ فيسجد الأخرى ثم يتشهد و يسلم ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يفعل أو تكلم ؟ قال : ليس عليه شيء .

قلت : أ رأيت إماماً صلى بقوم فيها في صلاته فلما فرغ من صلاته و سلم يسجد بسجدة واحدة للسهر ثم أحدث أينبغي له أن يتأخر و يقدم رجلاً غيره فيسجد بهم الثانية ؟ قال : نعم . قلت : فان كان الإمام الأول حين سلم قبل أن يسجد لسهر دخل معه رجل في الصلاة فسجد الإمام بسجدة واحدة ثم أحدث فقدم هذا الذي أدرك معه السجدة الواحدة كيف يصنع ؟ قال : يسجد بهم . أخرى ثم يتشهد ثم يتأخر فيقدم رجلاً قد أدرك مع الإمام الصلاة فسلم بهم ، ثم يقوم هو فيقضى ما بقي من صلاته .

١٥ قلت : أ رأيت رجلاً أدرك مع الإمام ركعة في أيام التشريق من صلاته و قد سبقه الإمام بثلاث ركعات و على الإمام سهر أو ليس يسجد هما هذا الرجل مع الإمام قبل أن يقضى ما سبقه به الإمام ؟ قال : نعم . قلت : فكيف يصنع إذا كبر الإمام ؟ أيكبر أو يقوم فيقضى ؟ قال : بل يقوم فيقضى ما سبقه به الإمام ، فاذا فرغ و سلم كبر بعد ذلك . قلت : وكذلك التلبية ؟

(١) وفي «المعجم» .

قال: نعم . قلت: من أين اختلف التكبير و السجود؟ قال: لأن السجود من الصلاة، ألا ترى لو أن رجلاً دخل معه في سجدة السهو أو في إحداها، لكان قد أدرك الصلاة معه، ولو انتهى إلى الإمام وهو يكبر فكبر معه لم يكن داخلًا في صلاته لأن التكبير ليس من الصلاة .

قلت: أ رأيت رجلاً انتهى إلى الإمام وقد فرغ من صلاته وعليه ه السهو فسجد سجدة واحدة ثم سجد الأخرى فدخل معه الرجل في الأخرى هل يجب عليه أن يقضى تلك السجدة؟ قال: لا . قلت: ما شأنه يقضى بقية صلاته ولا يقضى تلك السجدة؟ قال: لأنها ليست من صلب الصلاة، إنما هي بمنزلة سجدة قرأها الإمام وسجدها قبل أن يدخل معه الرجل، فأنما يقضى الرجل ما بقى من صلاته ولا يقضى السجدة . ١٠

قلت: أ رأيت إماماً صلى بقوم ركعة فقرأ سجدة فَنسى أن يسجد بها فذكر ذلك وهو قاعد أو راكع أو ساجد كيف يصنع؟ قال: إذا ذكرها وهو راكع خرَّ ساجداً لها ثم قام فعاد في ركعته ثم مضى في صلاته، وعليه سجدة السهو، وإن ذكر ذلك وهو قاعد خرَّ ساجداً ثم رفع رأسه وكان عليه سجدة السهو، وإن ذكر ذلك وهو ساجد رفع ١٥ رأسه فسجد ثم سجد للسهو بعد التسليم . قلت: فإن أخرها إلى آخر صلاته؟ قال: يجزيه .

قلت: أ رأيت إماماً صلى بقوم ركعة فترك سجدة منها ثم قام في الثانية فقرأ وركع وسجد ثم ذكر تلك السجدة كيف يصنع؟ قال:

(١) وفي ح، ص «لها» مكان «بها» .

يرفع رأسه من السجود و يسجد تلك السجدة التي كان نسيها ثم يسجد ما كان فيه ثم يمضي في صلاته ، وعليه سجدة السهو . قلت : فان ذكر ذلك وهو راكم ؟ قال : عليه أن يخرج لها ساجدا ثم يقوم فيعود إلى ركوعه و يمضي في صلاته ، وعليه سجدة السهو بعد التسليم . قلت : فان لم يعد إلى ركوعه ؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أ رأيت رجلا صلى فنسى منها سجدة ثم ذكر ذلك بعد ما قام في الثانية بأيّهما يبدأ ؟ قال : بالاولى . قلت : وكذلك لو نسي ثلاث سجرات من ثلاث ركعات ؟ قال : نعم . قلت : فان نسي سجدة التلاوة من الركعة الاولى ونسي من الركعة الثانية سجدة من صلب الصلاة فذكر ذلك بأيّهما يبدأ ؟ قال : يبدأ بالاولى منهما تلاوة كانت أو من صلب الصلاة . قلت : أ رأيت إن نسي سجدة من ركعة أو سجدة من تلاوة فلم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته وسلم وخرج من المسجد ثم ذكر بعد ذلك ؟ قال : إن كانت السجدة من صلب الصلاة فعليه أن يستقبل الصلاة ، وإن كانت السجدة من تلاوة فصلاته تامة . قلت : من أين اختلفا ؟ قال : لأن السجدة إذا كانت من ١٥ ركعة فهي من صلب الصلاة ، وإذا كانت من تلاوة فليست من صلب الصلاة ، فاذا ذكر ذلك من غير أن يتكلم أو يخرج من المسجد

(١) وفي « فسهى » وهو تصحيف .

(٢) وفي « وإن » .

(٣) وفي « تذكر » .

(٤-٤) وفي ح ، ص « من قبل أن » .

بجدها^١ و تمت صلاته و عليه سجودنا السهو ، وإن كان تكلم أو خرج من المسجد فلا 'ينبئ عليه' . قلت :^٢ 'أرأيت لو خرج' من المسجد لِمَ جعلته قطعاً للصلاة؟ قال : إن لم أفعل ذلك^٣ لم يكن لي بد^٤ من أن أجعله^٥ قطعاً للصلاة^٦ إذا خطأ^٧ خطوة ولا^٨ أجعله قطعاً وإن مشى فرسخاً فاستحسن أن أجعل وقت ذلك الخروج من المسجد . قلت : فإن كان في صحراء^٩ فما وقت ذلك عندك؟ قال : وقت ذلك أن يجاوز أصحابه^{١٠} . قلت : فإن تقدم إمامه متى وقته؟ قال : وقته أن يجاوز موضع سجوده^{١١} . قلت : 'أرأيت رجلاً صلى الظهر خمس ركعات ساهياً' هل عليه^{١٢} سجودنا السهو؟ قال : 'إن كان لم يقعد' في الرابعة قدر التشهد فصلاته فاسدة ، و عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : 'أرأيت إن ذكر حين تمت^{١٣}

- (١) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « بجدها » .
- (٢-٢) وفي ح ، ص « فلا ينبئ عليه » ، وفي هـ « فلا ينبئ عليه » وهو خطأ .
- (٣-٣) وفي ص « 'أرأيت الخروج' » .
- (٤) في ص « قاطعاً » .
- (٥) لفظ « ذلك » ساقط من هـ .
- (٦-٦) كذا في ص ؛ وفي غ ، ز ، هـ « أن أجعلها » وفي هـ « من أن أجعلها » .
- (٧-٧) لفظ « للصلاة » ساقط من ص ؛ وفي ص « قاطعاً » مكان « قطعاً » .
- (٨) وفي ص « إذا ما خطأ » .
- (٩) وفي هـ ، ص « أولاً » والصواب « ولا » كما هو في الأصل وكما هو في ز ، ح .
- (١٠-١٠) من قوله « قلت فإن تقدم ... » ساقط من ع ، هـ ، ز .
- (١١-١١) وفي ص « هل يجب عليه » .
- (١٢-١٢) وفي هـ « إن لم يكن قد » .

الخامسة أنه صلى خمسا أضيف إليها ركعة حتى تكون ستا أو يقطعها؟
 أي ذلك أحب إليك؟ قال: أحب إلى أن يشفعها بركعة ثم يسلم، وعليه
 أن يستقبل الصلاة، وإن لم يفعل لم يكن عليه شيء إلا الظهر. قلت:
 فإن كان قعد في الركعة قدر التشهد؟ قال: قد تمت الظهر، والخامسة
 ٥ تطوع، وعليه أن يضيف إليها ركعة ثم يتشهد ويسلم ويسجد بسجدة
 السهو وقد تمت صلاته. قلت: فإن لم يضيف إليها ركعة أخرى وتكلم؟
 قال: يجزيه، ولا شيء عليه.

قلت: أرايت رجلا صلى ركعة ولم يسجد لها ثم قام في الثانية فقرأ
 وسجد ولم يركع فذكر ذلك قبل أن يصلي الثالثة؟ قال: هذا إنما صلى ركعة
 ١٠ واحدة وعليه أن يمضي في صلاته ويسجد بسجدة السهو بعد التسليم، وإنما
 صارت السجدة الأولى للركعة الأولى فصارت ركعة تامة، وعليه سجدة السهو
 فيما سها. قلت: فإن ركع في الأولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية وسجد
 ثم قام في الثالثة ولم يركع وسجد بسجدة؟ قال: هذا إنما صلى ركعة
 واحدة. قلت: لم؟ قال: لأنه ركع أولا ثم قام في الثانية فركع وسجد
 ١٥ فصارت ركعة تامة وبطلت الركعة الأولى ثم قام في الثالثة ولم يركع
 وسجد بسجدة من غير ركوع فلا يجزيه. قلت: فإن سجد في الأولى
 بسجدة ثم ركع ثم قام في الثانية فقرأ وركع ولم يسجد ثم قام في
 الثالثة فقرأ وركع ثم سجد؟ قال: هذا إنما صلى ركعة واحدة لأنه حين

(١-١) وفي هـ، ص «أنه قد صلى».

(٢) وفي ح، ص «حيث» مكان «حين».

يسجد - أولاً ثم ركع في الثانية فانها لا تكون ركعة تامة لانه يسجد قبل الركوع
و إنما السجود بعد الركوع ثم قام في الثالثة فقرأ و ركع ثم يسجد فصارت
ركعة تامة و بطل ما كان قبل ذلك . قلت : فان ركع أولاً و لم يسجد
ثم قام في الثانية فقرأ و ركع و لم يسجد ثم قام في الثالثة فقرأ . و يسجد
و لم يركع ؟ قال : هذا إنما صلى ركعة واحدة لانه حيث ركع أولاً و لم يسجد هـ
'حتى قام في الثانية فقرأ و ركع و لم يسجد' حتى 'قام في الثالثة و يسجد
يسجدتين فهاتان السجدتان للركعة الأولى و بطلت الوسطى . قلت : و عليه
في جميع ما صنع يسجدتان السهو بعد التسليم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا صلى الرجل أربع ركعات . و قد قعد . قدر التشهد
في الرابعة ثم صلى الخامسة لم جعلت صلاته تامة ؟ قال : ^٦لانه قد قعد ^{١٠}
قدر التشهد فقد تمت صلاته ، فلا يفسد صلاته ما حدث بعد ذلك من
كلام أو ضحك أو صلاة . قلت : أ رأيت إن كان عليه سجودتا السهو ثم
فعل شيئاً من ذلك بعد ما تشهد قبل أن يسجدهما أو بعد ما يسجد إحداهما ؟

(١-١) كذا في ح ، ص ؛ و من قوله «حتى قام...» ساقط من بقية الأصول .

(٢) وفي ح ، ص «ثم» مكان «حتى» .

(٣) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ «يسجدتان» ساقط من بقية الأصول .

(٤) قوله «بعد التسليم قال نعم» و لفظ «قلت» من ابتداء المسألة ساقط من ص .

(٥-٥) وفي هـ ، ص «وقعد» .

(٦-٦) وفي ص ، ح «ثم قام فصلي الخامسة» .

(٧-٧) كذا في الأصول إلا أن لفظ «قد» لم يذكر في ص ؛ و لعل الصواب «لأنه

إذا قعد» و الله أعلم .

قال: صلاته في هذا تامة غير أن عليه الوضوء لصلاة أخرى إذا فقهه أو أحدث . قلت: لِمَ جعلت عليه الوضوء وهو في غير الصلاة وقد زعمت أن صلاته تامة؟ قال: أجل . إن صلاته تامة غير أنه قد بقي عليه شيء يجب عليه فيه الوضوء إذا فقهه أو أحدث ، ولا تفسد صلاته ؛
 ٥ ألا ترى لو أن رجلا دخل معه في الصلاة على تلك الحال كان قد أدرك معه الصلاة ! ألا ترى لو أن رجلا 'أدرك الإمام' يوم الجمعة على تلك الحال كان قد أدرك معه الجمعة ! ألا ترى لو أن مسافرا دخل في صلاة المقيم على تلك الحال وجب عليه صلاة المقيم !

قلت: أرايت رجلا صلى الظهر فقعد في الثانية وسلم في الركعتين ١٠ ساهيا؟ قال: يمضي في صلاته وعليه سجدتا السهو . قلت: 'أولا ترى' التسليم قطعا للصلاة كما يقطعها الكلام؟ قال: أما إذا كان ساهيا فلا ، وإن كان متعمدا لذلك فصلاته فاسدة .

باب الزيادة في السجود^٢

قلت: أرايت رجلا صلى فسجد في ركعة ثلاث سجيدات أو أربعاً ١٥ هل يفسد ذلك صلاته؟ قال: لا ، إلا أن عليه سجدتي السهو . قلت: وكذلك لو ركع ثم رفع رأسه ثم ركع ساهيا؟ قال: نعم .
 قلت: ألا ترى السجدة أو السجدين أو الركعة إذا لم يكن معها

(١-١) وفي « أدرك مع الإمام » .

(٢-٢) وفي ص ، ع « ولا ترى » .

(٣) عنوان هذا الباب ساقط من ص .

سجود ولم يكن مع السجود ركعة تفسد الصلاة ؟ قال : لا ، إنما يفسد الصلاة ركعة وسجدة أو سجدةتان .

قلت : أ رأيت إن زاد في الظهر ركعة وسجدة أو سجدةتين ولم يقعد في الرابعة قدر التشهد ؟ قال : هذه الصلاة قد صارت خمس ركعات ففسدت ، فعليه أن يعيدها .

في الإمام يحدث فيقدم من فاتته ركعة^٢

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم فسها في صلاته ثم أحدث فقدم رجلا قد فاتته ركعة كيف يصنع ؟ قال : يصلي بالقوم فإذا انتهى إلى تمام صلاة الإمام تشهد ثم تأخر من غير أن يسلم ويقدم رجلا ممن أدرك أول الصلاة فيسلم بهم ويسجد بسجدة السهو ثم يقوم هذا الإمام ١٠ الثاني فيقضى ما سبقه . قلت : وينبغي له أن يسجد بسجدة السهو مع الذي قدم قبله أن يقضى ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يكن في القوم رجل قد أدرك الصلاة من أولها كيف يصنع الإمام الثاني ؟ قال : إذا انتهى إلى رابعة الإمام الأول

(١) وفي « صلاته » .

(٢) وفي ص « تفسد » .

(٣) هذا العنوان ساقط من الأصول إلا من « فانه ذكر فيها فقط » .

(٤) لفظ « قبل » ساقط من « .

(٥) لفظ « الصلاة » ساقط من « .

(٦) كذا في ص ؛ و لفظ « الأول » ساقط من بقية الأصول .

تشهد ثم تأخر من غير أن يسلم فقام يقضى وحده ما سبق به^١ وقام
القوم يقضون وحدها^٢ . قلت : فإذا قضوا وحدها هل عليهم سجدة السهو
الثان^٣ وجبتا على الإمام الأول ؟ قال : نعم . قلت : فتن يسجدنهما ؟ قال :
كلما فرغ رجل منهم من صلاته وسلم يسجد سجدة السهو . قلت : لم
أوجب على كل رجل منهم أن يسجد للسهو^٤ ولم يسجد الإمام
وزعمت أنه إذا لم يكن يسجد الإمام^٥ فلا يسجد على أصحابه ؟ قال : ليس
هذا كذلك ، هذا قد وجب على إمام هؤلاء أن يسجد ولكنه لم يدرك
أول الصلاة فلم يستطع أن يسجد . ولم يكن لهم إمام يسجد بهم ،
واستحسن^٦ أن يسجدوا بها^٧ وحدها كما يقضون وحدها .

١٠ قلت : أ رأيت مسافرا يؤم قوما مقيمين فسها في صلاته فسجد
بسجدة السهو بعد ما سلم من الركعتين أ يسجد المقيمون معه أم يقضون قبل
ذلك ثم يسجدون ؟ قال : بل يسجدون معه^٨ ثم يقومون فيقضون صلاتهم .

(١) لفظ « به » ساقط من هـ .

(٢) وفي ص « السهو » .

(٣) و لفظ « الإمام » ساقط من هـ .

(٤) لفظ « أول » ساقط من هـ .

(٥ - هـ) وفي هـ « أن يسجدونها » وليس بشيء .

(٦) قال السرخسي : فأما في حكم السهو في الكتاب جعله كالسبوق فقال : تابع
الإمام في سجود السهو ، وإذا سها فيما يتم فعليه سجود السهو أيضا لأنه في الإتمام
غير مقتد ؛ وكيف يكون مقتديا فيما ليس على إمامه ، والإمام لو أتم صلاته
أربعا كان متفلا في الآخرين ، ولو جعلناه مقتديا فيها كان كاتعاء المفترض =

قلت : فان سجدوا معه ثم قاموا يقضون فسها رجل فيما يقضى أيجب عليه أن يسجد بسجدة السهو بعد ما يسلم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا نام خلف الإمام ثم استيقظ وقد فرغ الإمام من صلاته وسلم وعليه سهو فأراد أن يسجد لسهو ؟ أ يسجد هذا الرجل

معه أم يقضى ؟ قال : بل يبدأ فيقضى الأولى فالأولى من صلاته ، فاذا فرغ وسلم يسجد بسجدة السهو . قلت : فان سجد مع الإمام ثم قام يقضى ؟

قال : لا يجزيه ما يسجد مع الإمام ، وعليه أن يسجد إذا فرغ من صلاته .

قلت : من أين اختلف هذا والذي سبقه الإمام بركعة ؟ قال : هذا قد أدرك

أول الصلاة ، والذي سبقه الإمام لم يدرك ، أولها ؛ ألا ترى أن الذي

لم يدرك أول الصلاة خلفه عليه أن يقرأ فيما يقضى ، وهذا الذي ١٠

= بالمتنفل . وذكر الكرخي في مختصره أنه كاللاحق لا يتابع الإمام في سجود السهو

وإذا سها فيما يتم لم يلزمه سجود السهو لأنه مدرك لأول الصلاة فكان في حكم

المتنفل فيما يؤديه بتلك التحريم كاللاحق - ١٥ من المبسوط ج ١ ص ٢٢٩ .

(١) كذا في ص ؛ ولفظ « لسهو » ساقط من بقية الأصول .

(٢) لأنه يسجد قبل أوانه في حقه فعليه أن يعيد إذا فرغ من قضاء ما عليه ولكن

لا تفسد صلاته لأنه ما زاد إلا بسجدة - ١٥ مبسوط السرخسي ج ١ ص ٢٢٩ .

(٣) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « إذن » مكان « قد » .

(٤) وفي ٥ « لم يدركه » خطأ .

(٥) كذا في ص - أي أول الصلاة ؛ وفي بقية الأصول « أوله » وهو تصحيح .

(٦-٦) كذا في ص ؛ وفي ٥ « خلفه أقرأ » ؛ وفي بقية الأصول « خلفه أن يقرأ »

و الصواب ما في ص .

أدرك أول الصلاة إنما يتبع الإمام بغير قراءة حتى يفرغ من صلاته .
قلت : فهل يقوم هذا الرجل الذي أدرك أول الصلاة في كل ركعة
مقدار قراءة الإمام ؟ قال : نعم . قلت : فإن نقص أو زاد ؟ قال :
لا يضره . قلت : وكذلك لو أن رجلاً أدرك أول الصلاة مع الإمام ثم
أحدث فذهب فتوضأ فجاء وقد فرغ الإمام من صلاته ؟ قال : نعم .
قلت : فإن استيقظ النائم وقد بقيت على الإمام ركعة أو جاء الذي
أحدث كيف يصنعان ؟ أيصليان مع الإمام ما بقي عليه أم يتديان
فيقضيان ما سبقا به ثم يصليان هذه الركعة ؟ قال : يتديان فيقضيان ما سبقا
به من الصلاة ثم يصليان هذه الركعة ثم يسجدان سجدة السهو ، فإن أدركا
الإمام بعد ما فرغا 'مما سبقا به' فعدا مع الإمام حتى يفرغ .

قلت : أ رأيت رجلاً انتهى إلى الإمام في الظهر أو العصر وقد سبقه
الإمام بركعتين فدخل معه في الصلاة فصلى معه الركعتين الآخرين فلما
سلم الإمام قام يقضى أيقضى بقراءة أم بغير قراءة ؟ قال : بل يقضى
بقراءة في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ' - ' وهو قول محمد . قلت :

- (١-١) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « ما سبقا به » وهو خطأ .
(٢) وفي المختصر الكافي : وعلى المسبوق أن يقرأ فيما يقضى ، ولا ينفعه قراءة
الإمام وإن كان قد قرأ فيما أدرك معه ، وكذلك إن كان هذا المسبوق قرأ خلف
الإمام فيما صلى معه . وفي شرحه : فعليه القراءة فيما يقضى لأن قراءته فيما هو مقتد
فيه مكروه غير معتد بها ، فلا يتأدى بها فرض القراءة في حقه - اهـ ج ، ص ٢٣٠ .
(٣-٣) قوله « وهو قول محمد » ساقط من ص ، وهو الصواب لأن المسألة
متفق عليها لا اختلاف فيها .

وكذلك لو سبقه الإمام^١ بركعة؟ قال: نعم. قلت: فإن سبقه بثلاث ركعات؟ قال: يقرأ في الركعتين الأوليين فيما يقضى بفاتحة الكتاب وسورة في كل ركعة، ويقرأ في الآخرة بفاتحة الكتاب، وإن شاء سبح وإن شاء سكت. قلت: فإن كان الإمام سهواً في صلاته وقد أدرك هذا معه ركعة أو لم يدرك معه إلا أنه أدركه جالساً^٢ 'أيسجد' معه إذا هجد الإمام للسهو؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت^٣ إن لم يقرأ فيما يقضى؟ قال: صلاته فاسدة. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه يقضى أول صلاته فعليه أن يقرأ.

قلت: أ رأيت رجلاً انتهى إلى الإمام في الظهر وقد صلى الإمام ركعتين ولم يقرأ فيهما فدخل الرجل معه في الصلاة فصلى معه الركعتين^{١٠} الآخرين وقرأ الإمام فيهما فلما سلم قام هذا يقضى أ يقرأ فيما يقضى من صلاته؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يقرأ؟ قال: لا يجزيه، وعليه أن يعيد الصلاة. قلت: ولِمَ؟ قد أجزت الإمام^٢ صلاة هذا فاسدة^٤ وقد أدرك معه الركعتين اللتين قرأ فيهما الإمام؟ قال: لأن الإمام آخر القراءة عن موضعها ثم قرأ في آخر صلاته في الركعتين فهو يجزيه، وأما^{١٥}

(١) لفظ «الإمام» ساقط من هـ.

(٢-٣) كذا في هـ، ص، وهو الصواب؛ وفي بقية الأصول «يسجد».

(٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ، وهو من سهو الناسخ.

(٤-٥) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «وقد صارت صلاة هذا فاسدة».

هذا فانه يقضى أول صلاته فلا بد له من أن يقرأ فيها . قلت :
 'أرأيت إن كان هذا ' حين ' أدرك الركعتين مع الإمام قرأ فيها ؟ قال :
 لا يحزبه حتى يقرأ فيما يقضى . قلت : أرأيت إن قرأ فيما يقضى 'بفاتحة
 الكتاب' وحدها أو بسورة ليس معها 'فاتحة الكتاب' ؟ قال : إن كان
 ٥ ساهيا فعليه سجدة السهو ،^٧ وإن تعمد لذلك فصلاته تامة ، ولا شيء
 عليه إلا أنه قد أساء^٧ .^٨ قلت : أرأيت إن قام يقضى قبل أن يتشهد
 مع الإمام وقبل أن يقعد قدر التشهد فقضى وفرغ مما عليه ؟ قال :
 لا يحزبه ذلك . قلت : ليم ؟ قال : أرأيت لو قام يقضى^٩ وقد بقي على
 الإمام ركعة أ كان يحزى ؟ قلت : لا ، قال : فهذا وذاك سواء . قلت :
 ١٠ فإن قام يقضى^٩ بعد ما قعد الإمام قدر التشهد وفرغ من صلاته ؟ قال :

(١) وفي ص « فهو » .

(٢-٢) وفي ص « أرأيت هذا » ، وفي هـ « أرأيت هذا إن كان هذا » .

(٣) لفظ « حين » ساقط من هـ .

(٤-٤) وفي ض « بفاتحة القرآن » .

(٥) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « وليس » .

(٦-٦) وفي ص « فاتحة القرآن » .

(٧-٧) وفي ص « وإن كان متعمدا فلا شيء عليه ، وصلاته في الوجهين
 جميعا تامة » .

(٨) كذا في ص ، وفي بقية الأصول ههنا سؤال وجواب وهو « قلت : أرأيت
 إن قرأ آية ساهيا أو متعمدا ؟ قال : إن كان ساهيا فعليه سجدة السهو وصلاته
 تامة ، وإن تعمد ذلك فصلاته تامة ولا شيء عليه إلا أنه قد أساء » . وهذه هي
 المسألة المذكورة قبل وهي مكررة ولذا أخرجناها من الأصل .

(٩-٩) من قوله « وقد بقي على الإمام ... » ساقط من هـ ، وهو من سهو الفاسخ .

يجزئه . قلت : أ رأيت إن كان على الإمام سجدة السهو فسجد بها
والرجل قائم يصلي ولم يركع أو قد ركع ولم يسجد كيف يصنع ؟
قال : يرفض ذلك ويخثر ساجدا مع الإمام فيسجد معه ، فإذا سلم الإمام
قام ففضى ما عليه . قلت : فإن سجد الإمام سجدة السهو وقد صلى الرجل
ركعة وسجدة أو سجدة أ يرفض ذلك و يدخل مع الإمام ؟ قال : لا . هـ

قلت : أ رأيت لو لم يكن سجد ولكنه كان ركع بها ، فلما سجد الإمام
سجد معه ثم قام يقضى ما سبقه الإمام أ تحتسب تلك القراءة التي
قرأ قبل أن يسجد مع الإمام ؟ قال : لا . و قد انتقض سجوده مع

(١) لأن قيامه حصل بعد فراغ الإمام من أركان الصلاة ولكنه مسيء في ترك
الانتظار لسلام الإمام فان أوان قيامه للقضاء ما بعد خروج الإمام من الصلاة ،
فان قام إليه وقضى قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد لم يجزه لأن قيامه كان قبل
أوانه فان الإمام لم يفرغ من أركان الصلاة بعد لأن القعدة من أركانها . ثم فسر
هذه المسألة في نوادر أبي سليمان فقال : إن كان مسبوقا بركعة أو ركعتين فان
قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد مقدار ما يتأذى به فرض القراءة جازت صلاته
وإلا فلا ، لأن قيامه وقراءته غير معتد بهما ما لم يفرغ الإمام من التشهد ، ويجعل
هوى الحكم كالقاعد معه لأن ذلك مستحق عليه فانما تعتبر قراءته بعد فراغ الإمام

من التشهد - هـ ، كذا قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٢٣٠ .

(٢-٢) وفي ص « راكمها بها » .

(٣-٣) وفي ص « بعد ما فرغ الإمام » .

(٤) وفي هـ ، ص « أ يحتسب » .

الإمام وقراءته فعله أن يعيد القراءة .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم فأتهم بهم الصلاة و سلم و معه رجلان أو ثلاثة ' ممن لم يدرك أول الصلاة فقاموا يقضون فيها أحدهم فيما يقضى هل يجب على صاحبه السهو ؟ قال : لا . قلت : و لِمَ ا' و صلاتهم واحدة فيما أدركوا : ليست بواحدة فيما يقضون ؟ قال : ألا ترى لو أزعج أحدهم ضحك أو أحدث أو تقيا أو تكلم لم يفسد على صاحبه . قلت : أ رأيت إن قاما يقضيان فأتهم أحدهما بصاحبه ؟ قال : صلاة الإمام تامة و صلاة الآخر فاسدة . قلت : لِمَ أقعدت عليه صلاته ؟ قال : لأنه صا صلاة واحدة بإمامين .

١٠ قلت : أ رأيت مسافرا أتم قوما مقيمين فصلى بهم ركعتين و سلم فقام المقيمون فأتهموا رجل منهم هل تجزئهم صلاتهم ؟ قال : لا ، صلاتهم فاسدة غير الإمام * فإن صلاته تامة * .

قلت : أ رأيت إماما صلى بقوم الظهر و صلى إمام آخر بقوم آخرين الظهر فلما سلم الإمامان معا جميعا قام رجل من هؤلاء يقضى

(١) وفي ع « ثلاث » .

(٢-٢) كذا في ه ، ح ، ص ؛ وفي ع ، ز « صلاتهم » الواو ساقط منها ، ولكن لا بد من اثباته .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي بقية الأصول « يجزئهم » .

(٤) لفظ « صلاتهم » ساقط من ص .

(٥-٥) قوله « فإن صلاته تامة » ساقط من ص .

ورجل من هؤلاء يقضى و قد بقي على كل واحد منهما ركعة فائتم أحد الرجلين بصاحبه؟ قال: صلاة الإمام منهما تامة، 'و صلاة المؤتم' فاسدة. قلت: و سواء إن كانت ' صلاة واحدة^٢ أو صلاتين أو ثلاث صلوات^٣؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت المرأة إذا صلت وحدها^٤ هل يجب عليها من السهو ٥ ما يجب على الرجل؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الرجل إذا صلى تطوعا أ يجب عليه في ذلك من السهو ما يجب عليه في المكتوبة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم الغداة و تشهد ثم طلعت الشمس قبل أن يسلم^٦ و عليه سجدة السهو؟ قال: صلاته و صلاة من خلفه ١٠ فاسدة، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة إذا ارتفعت الشمس -^٧ و هذا قول^٨ أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: أما نحن فنرى صلاته و صلاة من خلفه تامة .

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم الجمعة فقعده في الثانية^٩ قدر التشهد^{١٠}

(١-١) وفي ص «و صلاة الذى ائتم» .

(٢) وفي هـ «كانت» .

(٣-٣) وفي ص «أو اثنتين أو ثلاثة» .

(٤) كذا في ص؛ و لفظ «وحدها» ساقط من بقية الأصول .

(٥-٥) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «قبل أن يسجد» .

(٦-٦) وفي ص «في قول» .

(٧-٧) وفي ص «و تشهد» .

ثم دخل وقت العصر؟ قال: عليهم أن يستقبلوا الظهر أربع ركعات -
' وهذا قول أبي حنيفة '، وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنرى
صلاته و صلاة من خلفه تامة .

قلت: أ رأيت رجلا مسافرا عريانا لا يجد ثوبا فصلى ركعتين فقعده
٥ فيها قدر التشهد و تشهد ' ثم وجد ثوبا؟ قال: صلاته فاسدة وعليه
أن يستقبل - ' وهذا قول أبي حنيفة '، وقال أبو يوسف ومحمد:
نرى صلاته تامة .

قلت: أ رأيت رجلا قرأ * بالفارسية في الصلاة * و هو يحسن
العربية ؟ قال: تجزيه ' صلاته . قلت: و كذلك الدعاء؟ قال: نعم -
١٠ و هذا ^٨ قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قرأ الرجل في
الصلاة بشيء من التوراة أو الإنجيل أو الزبور و هو يحسن القرآن ^٩
أولا يحسن إن هذا لا يجزيه " لأن هذا كلام ليس بقرآن

(١-١) وفي ص « في قول أبي حنيفة » .

(٢) وفي ص « قشده » .

(٣-٣) في ص « في قول أبي حنيفة » .

(٤) وفي ز « نحن نرى »، وفي ح « أما نحن فنرى » .

(٥-٥) وفي ص « في الصلاة بالفارسية » .

(٦-٦) وفي ح، ص « و هو لا يحسن العربية أو يحسن القراءة بالعربية » .

(٧) وفي ه، ص « يجزيه » .

(٨) وفي ص « و هو » .

(٩) وفي ص « القراءة » .

(١٠) وفي ص « إنه » .

(١١) وقيل: هذا إذا لم يكن مواظبا في القرآن، وأما إذا كان ما قرأ مواظبا

ولا تسليح .

قلت: أرايت عرق الحمار أو البغل أو لعابهما يصيب الثوب؟
قال: لا ينجسه. قلت: وكذلك لو كان كثيرا فاحشا؟ قال: نعم، وقال
أبو يوسف: إذا سقط من لعاب الحمار أو البغل وعرقه شيء في
وضوء الرجل قليلا كان أو كثيرا فان ذلك يفسد الماء، ولا يجزى
من توضع به، فان توضع به رجل وصلى أعاد الوضوء والصلاة.
وقال أبو حنيفة: إذا توضع الرجل بسور الحمار أو البغل وهو
يحمد غيره لم يجزه .

وقال أبو حنيفة في لعاب الكلب والسباع كلها: إذا كان أكثر
من قدر الدرهم أفسد الصلاة؛ وقال: لا يتوضأ بسور شيء من السباع ١٠
إلا بسور السور فانه يتوضأ بسورها، ولا بأس بلعابها؛ وقال أبو حنيفة:
وغير سورها أحب إلى أن يتوضأ به .
وقال: أبو حنيفة؛ لا بأس بسور الحائض والمشرک وإن أدخل
أيديهما أو شربا بعد أن لا يعلم في أيديهما قدر .

== لما في القرآن مجوز به الصلاة عند أبي حنيفة لأنه مجوز قراءة القرآن بالفارسية
وغيرها من اللسان فيجعل كأنه قرأ القرآن بالسرانية والعبرانية فتجوز الصلاة
عنده لهذا - ما قاله السرخسي في مبسوطه ج ١ ص ٢٣٤ .

(١) لفظ «عرق» ساقط من هـ .

(٢-٢) وفي ص «من عرق الحمار أو لعابه» .

(٣) وفي ص «رجل» .

قلت: أ رأيت رجلا نسي التكبير في دبر الصلاة في أيام التشريق هل عليه سهو؟ قال: لا. قلت: لِم؟ قال: لأن هذا ليس من الصلاة.

قلت: أ رأيت رجلا نسي القنوت في الوتر وذكر ذلك بعد ما رفع رأسه من الركوع هل يقنت؟ قال: لا، ليس عليه قنوت بعد الركوع. قلت: فهل عليه سجدة السهو؟ قال: نعم. قلت: فان قنت بعد ما رفع رأسه من الركوع هل يسقط عنه سجدة السهو؟ قال: لا.

قلت: لم جعلت عليه سجدة السهو في ترك القنوت ولا تجعلها عليه في ترك التكبير في أيام التشريق؟ قال: لأن القنوت عندى بمنزلة التشهد. قلت: فما لك لم تجعل عليه أن يقنت بعد الركوع؟ قال: لأن موضع القنوت قبل الركوع، فإذا لم يقنت في موضعه لم يكن عليه إعادة^١، و كان عليه سجدة السهو إذا فعل ذلك ناسيا. قلت: فان فعل ذلك متعمدا؟ قال: قد أساء ولا شيء عليه^٢.

(١) كذا في ه؛ وفي ع، ز «ولا تجعلها»؛ وفي ح، ص «ولم تجعلها».

(٢) وفي ص «الإعادة».

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ١ ص ٢٣٤ (وإن نسي القنوت في الوتر ثم ذكر بعد ما رفع رأسه من الركوع لم يقنت) لأنه سنة فاتت عن موضعها فان أوان القنوت قبل الركوع، وما كان سنة في محله يكون بدعة في غير محله، ولأنه لو قنت لكان بعد الركوع والفرض لا ينتقض بالسنة، وبه فارق قراءة السورة لأن القراءة ركن، وإذا قرأ السورة كان مقترضا فيما يقرأ فينتقض به الركوع. قال (وإذا تذكر القنوت وهو راكع ففيه روايتان في أحدهما: يعود) لأن حالة الركوع كحالة القيام، ولهذا لو أدرك الإمام فيها =

قلت : أ رأيت رجلا صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما^١ . وتشهد وسلم هل عليه سجودتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يسلم ولكنه قام يصلي أخريين^٢ فجعل^٣ صلاته أربعاً ثم يسلم^٤ هل عليه سجودتا السهو وإنما سها في الأولين^٥ ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنها صلاة واحدة .

قلت : أ رأيت رجلا افتتح التطوع وهو ينوي أن يصلي ركعتين فلما صلى ركعة سها فيها ثم بدا له أن يجعل صلاته أربعاً فزاد أخريين^٦ هل عليه سجودتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يسه في الأولين^٧

= كان مدركا للركعة ؛ ولهذا يعود لتكبيرات العيد إذا ذكرها في الركوع ، فكذلك للقنوت . (وفي الرواية الأخرى : لا يعود للقنوت) لأن الركوع فرض ولا يترك الفرض بعد ما اشتغل به للعود إلى السنة ، كما لو قام إلى الثالثة قبل أن يقعد ، بخلاف تكبيرات العيد فإنها لم تسقط ، فالركوع محل لها حتى إذا أدرك الإمام في الركوع يأتي بها ، فلماذا يعود لأجلها ؛ فأما القنوت فقد سقط بالركوع لأنه ليس بمحل له ، فالقنوت مشبه بالقراءة ، وحالة الركوع ليس بحالة القراءة فبعد ما سقط لا يعود لأجله . (وعليه سجدة السهو على كل حال عاد أو لم يعد قنت أو لم يقنت)
لنمكن النقصان في صلاته سهو - اهـ .

(١) كذا في ص ، هـ ؛ وفي ع ، ز ، ح « فيها » أي في صلاة التطوع .

(٢) وفي هـ « آخرتين » ؛ وفي ص « ركعتين أخراوين » .

(٣) وفي ص « فيجعل » .

(٤) وفي ص « لم » .

(٥) وفي هـ « في الأولتين » .

(٦) وفي هـ « آخرتين » . وفي ص « أخراوين » .

(٧) وفي هـ « الأولتين » والصواب ما في بقية الأصول .

ولكنه سها فيما زاد أوجب عليه سجودا السهو؟ قال: نعم، لأنها صلاة واحدة.

قلت: أرايت رجلا دخل مع الإمام في الصلاة والإمام يصلي الظهر ونوى الرجل بدخوله معه التطوع ثم تكلم الإمام كيف يصنع الرجل الداخل؟ قال: يستقبل أربع ركعات.

قلت: أرايت إن كان الإمام لم يتكلم وتم على صلاته إلا أن الرجل الداخل معه إنما أدرك الركعتين؟ قال: إذا فرغ الإمام فإن عليه أن يقوم فيقضى الآخرين حتى تكون أربع ركعات مثل صلاة الإمام.

قلت: أرايت رجلا افتتح الصلاة للتطوع وهو ينوي أن يصلي ١٠ [أربعا فلما صلى ركعة أو ركعتين بدا له أن لا يتمها أربعا فسلم في الركعتين هل عليه أن يصلي أخراوين؟ قال: لا. قلت: من أين اختلف هذا والذي خلف الإمام؟ قال: لأن الذي خلف الإمام قد دخل في صلاته فلا بد له من أن يتمها لأنه قد دخل فيها واثم به، وأما هذا فلا يجب عليه أربع ركعات حتى يقوم في الثالثة، فإذا قام في الثالثة وجب عليه أن يتمها أربع ركعات.

قلت: أرايت رجلا دخل في الظهر وهو ينوي أن يصلي - [ست ركعات؟ قال: صلاته تامة، وهذا الأول سواء، ولا تفسد

(١) وفي «الآخرتين» وفي ص «الأخراوين».

(٢) ما بين المربعين زيادة من ح، ص؛ والعبرة سقطت من الأصول الثلاثة كلها ولا بد منها.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي بقية الأصول «يفسده».

عليه صلاته الركعتان اللتان نوى أن يصلّيها لأنه لم يدخل فيهما وليس عليه قضاؤهما .

قلت : أ رأيت مسافرا نوى أن يصلّي الظهر أربع ركعات ثم بدا له فصل ركعتين ؟ قال : لا تفسد صلاته ؛ ألا ترى أنه لو دخل في الظهر وهو ينوي أن يقطعها بكلام أو حدث فصل ركعة ثم بدا له فأتىها ٥ ولم يقطعها أن صلاته تامة ، فإذا نوى شيئا فلم يفعل أو أراد أن يزيد شيئا ثم بدا له فلم يزد فصلاته تامة ، ولا شيء عليه فيما نوى .

قلت : أ رأيت رجلا اقتتح التطوع ونوى أن يصلّي ركعتين فصل ركعة فقرأ فيها ثم صلى ركعة أخرى فلم يقرأ فيها أو قرأ في الثانية ٦ ولم يقرأ في الأولى ثم سلم ؟ قال : عليه أن يستقبل ركعتين . قلت : ١٠ فان لم يسلم حتى صلى أربع ركعات وقرأ في الآخرين ٧ أو في الأولين ٨ كما وصفت لك وقد نوى بالآخرين قضاء الأولين هل يحزبه ذلك ؟

- (١) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « لأنه » ساقط من بقية الأصول .
- (٢) كذا في ص ؛ و لفظ « أنه » ساقط من بقية الأصول .
- (٣) وفي ص « وإن » .
- (٤) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « فلم يفعل » ساقط من بقية الأصول .
- (٥) وفي ع ، ص « وأراد » .
- (٦) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « أخرى » ساقط من بقية الأصول .
- (٧-٧) وفي ص « في الركعة الثانية » .
- (٨-٨) وفي ص « قلت أ رأيت إن لم يسلم » .
- (٩-٩) وفي ص « ولم يقرأ في الأولين » .

قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد أفسد الأولين فلا يستطيع أن يدخل في صلاة صحيحة حتى يقطع الأولين . قلت : وكذلك لو أتتهما ست ركعات ؟ قال : نعم . قلت : لم أفسدت الأولين ؟ قال : لأنه لم يقرأ في إحداها فلا تكون صلاة بغير قراءة . قلت : فإن أضاف إليها ركعة بقرأة ينوى قضاء التي أفسدها ؟ قال : لا يجزيه . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد أفسدهما حين لم يقرأ في إحداها فلا يستطيع أن يضيف إليها أخرى فيكون إذا ثلاثاً وقد أفسد إحداها فعليه ركعتان يقضيها .

قلت : أرايت رجلا صلى الغداة ركعتين فقرأ في الركعة الأولى ولم يقرأ في الثانية هل يجزيه أن يضيف إليها أخرى ؟ قال : لا يكون ثلاثاً فعليه أن يستقبل صلاة الغداة .

قلت : أرايت رجلا افتتح الصلاة وهو ينوي أربع ركعات فقرأ في الركعة الأولى والرابعة ولم يقرأ في الثانية والثالثة ؟ قال : عليه أن يستقبل أربع ركعات . قلت : لم ؟ قال : لأنه حيث قرأ في الأولى ولم يقرأ في الثانية أفسد الركعتين ، ثم قرأ في الرابعة ولم يقرأ في الثالثة فقد أفسد

(١) وفي ص « ولا يكون » .

(٢-٢) كذا في ح ، ص ؛ وقوله « قلت لم قال لأنه » ساقط من بقية الأصول .

(٣) وفي ص « لأنه أفسدهما » .

(٤) كذا في ص ؛ ولفظ « ركعتين » ساقط من بقية الأصول .

(٥-٥) وفي ص « قال لا وعليه » .

(٦) كذا في ص ؛ ولفظ « صلاة » ساقط من بقية الأصول .

الركعتين أيضا، فعليه أن يستقبل أربعا؛ وقال محمد: عليه قضاء ركعتين.
قلت: أ رأيت إن كان سها فيما صلى وأوجب على نفسه سجدة السهو
ثم أمرته أن يعيد الصلاة أ ترى عليه أن يسجد للسهو فيما يعيد؟ قال:
لا يسجد فيما يعيد إلا أن يسهو، فإن سها يسجد.

قلت: أ رأيت رجلا صلى الظهر أو العصر فلما صلى ركعتين ظن أنه
قد فرغ من صلاته وسلم ثم ذكر مكانه أنه إنما صلى ركعتين؟ قال: يتم
صلاته وعليه سجدة السهو. قلت: أ رأيت إن لم يسلم ولكنه لما صلى
ركعتين ظن أنه فرغ من صلاته ونوى القطع لصلاته والدخول في التطوع
وهو ساه ثم ذكر ذلك بعد ما دخل في التطوع أنه إنما صلى من الظهر
ركعتين؟ قال: يمضي في التطوع فإذا فرغ استقبل الظهر أربع ركعات،
وليس عليه سجدة السهو فيما صنع لأن صلاته قد انتقضت.

قلت: أ رأيت الإمام إذا سها يوم الجمعة أو سها في العيدين أو سها
في صلاة الخوف أ ليس عليه في ذلك ما عليه فيما ذكرت من الصلوات؟
قال: نعم. قلت: ومن دخل معه في سجدة السهو فقد دخل معه في صلاته
ووجب عليه ما وجب على الإمام؟ قال: نعم.

(١) وفي هـ، ص «فنوى».

(٢) لفظ «أنه» ساقط من ز، ح، ص.

(٣) كذا في ح، ص، وهو الصواب؛ وفي بقية الأصول «لأنه قد انتقضت».

(٤) كذا في الأصول، ولعل الصواب في الجواب «بلى».

(هـ - هـ) وفي ح، ص «قال دخل معه في صلاته قلت ووجب عليه مكان» فقد
دخل معه....

قلت: أ رأيت الإمام إذا سها في صلاة الخوف فسجد أيسجد الطائفة الذين^١ معه؟ قال: نعم. قلت: ولا تسجد^٢ الطائفة الذين^٣ هم بازاء العدو؟ قال: نعم^٤، لا يسجدون. قلت: فإن جاءت الطائفة^٥ الذين^٦ هم بازاء العدو وقضوا متى يسجدون للسهو؟ قال: إذا فرغوا من صلاتهم. قلت: فإن سهوا فيما يقضون وجب على من سها منهم سجودتا السهو؟ قال: لا^٧، إنما عليهم السهو فيما سها إمامهم.

قلت: أ رأيت الرجل الذى لا يستطيع أن يسجد وهو يومى إيماء أو رجل يسير^٨ على دابته لا يستطيع^٩ أن ينزل من الخوف فسها أحد من هؤلاء في صلاته هل يجب عليه^{١٠} سجودتا السهو؟ قال: نعم. قلت: ويجب عليه أن يومى بسجدة السهو إيماء بعد التسليم؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت رجلا افتتح الصلاة فقرأ ثم شك فلم يدر أ كثر

(١) كذا فى ص، ح؛ وفى بقية الأصول «الذى».

(٢-٣) وفى هـ «الطائفة الأخرى الذين».

(٣) كذا فى ص؛ ولفظ «نعم» ساقط من بقية الأصول.

(٤-٥) كذا فى هـ؛ وفى بقية الأصول «الذين بازاء العدو».

(٥) لفظ «لا» ساقط من ص.

(٦) كذا فى ح، ص؛ ولفظ «هو» ساقط من بقية الأصول.

(٧) كذا فى ح، ص؛ وفى بقية الأصول «يسجد».

(٨) وفى ص «لا يقدر».

(٩) وفى هـ «عليهم».

(١٠) زاد فى ص «إيماء».

التكبير التي يفتح بها الصلاة أم لا فأعاد التكبير و القراءة ثم علم أنه كان كبر؟ قال: يمضي في صلاته و عليه سجدة السهو . قلت: إن ذكر ذلك وهو راعٍ أو ساجد أو بعد ما صلى ركعة ثم استيقن أنه قد كان كبر؟ قال: يمضي في صلاته و عليه سجدة السهو . قلت: فإن لم يكن صلى شيئا إلا أنه ركع في الأولى فذكر أنه لم يكبر فرفع رأسه و كبر وقرأ ثم ذكر أنه قد كان كبر؟ قال: يمضي في صلاته و يعتد بركته تلك^٢ و يسجد سجدة السهو . قلت: ولا يكون تكبيره هذا قطعا للصلاة؟ قال: لا؛ ألا ترى أنه إنما ينويها^١ لا ينوي غيرها . قلت: فإن ذكر^٤ وهو ساجد أنه لم يكبر فرفع رأسه فقام فكبر ثم علم أنه قد كان كبر؟ قال: يمضي في صلاته و يعتد بركته تلك و سجدة و ينسئ^{١٠} ما بقي من صلاته و عليه سجدة السهو .

قلت: أ رأيت رجلا افتتح الظهر ثم نسي^٩ فظن أنه في العصر فصلى هكذا هل عليه سجدة السهو؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه لا يعلم ما صلى .

(١-١) وفي ص «أ رأيت إن ذكر» .

(٢) وفي ص «راعي» .

(٣-٣) وفي ص «بتلك الركعة» .

(٤) وفي ص «لصلاة» .

(٥) لفظ «إنما» زده من ح .

(٦) وفي ص «ينوي بها» .

(٧) وفي ح ، ص «ولا ينوي» .

(٨-٨) وفي ص ، ح «فان ظن» .

(٩-٩) وفي ص «فظن أنه العصر فصل هكذا ركعة أو ركعتين ثم ذكر أنه في» .

قلت: وكذلك لو اقتتح الظهر فصلى ركعة ثم ظن أنها العصر فصلى ركعتين ثم استيقن أنها الظهر ثم صلى الرابعة؟ قال: نعم. قلت: ولا يفسد هذا صلاته؟ قال: لا. قلت: فإن مكث وهو يتفكر حتى شغله ذلك عن ركعة أو سجدة أو كان راكعاً أو ساجداً فأطال الركوع أو السجود يتفكر ثم ظن أنها الظهر^١ يجب في ذلك عليه^٢ سجدة السهو؟ قال: إذا تغير عن حاله فتفكر استحسن أن أجعل عليه سجدة السهو.

قلت: أ رأيت الرجل الذى نام خلف الإمام قد أدرك أول الصلاة مع الإمام فاستيقظ وقد فرغ الإمام من صلاته والرجل الذى أدرك مع الإمام أول الصلاة فأحدث^٣ فذهب يتوضأ ويحى. وقد فرغ الإمام من صلاته أهما عندك سواء؟ قال: نعم. قلت: وعليهما أن ينيا على صلاتهما؟ قال: نعم. قلت: ولا يقرأ واحد منهما؟ قال: لا. قلت: فإن سهواً في صلاتهما أو سهواً أحدهما فهل على الذى سها سجدة السهو؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه بمنزلة من حلف للإمام ولا سهو على

= انظر أعليه في ذلك سجدة السهو.

(١) وفي ص «يشغله».

(٢-٢) وفي ص «ثم ذكر».

(٣-٣) وفي ص «هل عليه في ذلك».

(٤) كذا في الأصل وكذا هو في ز؟ وفي ح، ص «بتفكر» واللفظ هذا ساقط من.

(٥-٥) وفي ص «فيذهب فيتوضأ».

(٦) وفي الأصول «سها» (كذا).

من خلف الإمام إذا لم يسه الإمام .

قلت : أ رأيت إماماً صلى بقوم فلما قعد في الرابعة ' تشهد ثم شك ' في شيء من صلاته فتفكر فيه ساعة حتى شغله تفكره عن التسليم ثم استيقن أنه قد أتم الصلاة هل عليه سجودتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن لم يشك حتى سلم تسليمه واحدة ثم شك فلم يدر أصلى ثلاثاً ٥ أم أربعاً ثم استيقن أنه قد أتم الصلاة ؟ هل عليه سجودتا السهو ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا إنما سها بعد خروجه من الصلاة .

قلت : أ رأيت رجلاً صلى وحده فأحدث فانفعل ليتوضأ فشك في صلاته وهو يتوضأ فلم يدر أ ثلاثاً صلى أم ركعتين فشغله ذلك عن وضوئه ثم استيقن أنه صلى ركعتين ففرغ من وضوئه فجاء فبنى على صلاته حتى ١٠ فرغ من صلاته هل عليه سجودتا السهو بعد الفراغ ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه في الصلاة ؛ ألا ترى أنه يعتد بما مضى من صلاته ويصلى ما بقى . قلت : أ رأيت رجلاً صلى الظهر أربع ركعات ثم قام في الخامسة ساهياً فذكر قبل أن يقرأ أو بعد ما قرأ أو بعد ما ركع ولم يسجد كيف يصنع وقد قعد في الرابعة قدر التشهد أو لم يقعد ؟ قال : إذا ذكر فليقعد ١٥ وليتشهد ويسلم وعليه سجودتا السهو ، ولا يفسد عليه ما ذكرت شيئاً من صلاته لأنها ليست بركعة تامة . قلت : فإن سجد في الخامسة ثم ذكرها وقد قعد قدر التشهد ؟ قال : يضيف إليها ركعة أخرى ثم يسجد بسجدة في السهو .

(١-١) وفي ح ، ص « وتشهد شك » .

(٢) لفظ « الصلاة » ساقط من ه ، ز .

قلت : أرايت رجلا افتتح الصلاة تطوعا فسها في صلاته فأتم ركعتين وسلم ثم قام فدخل في صلاة مكتوبة أو في صلاة تطوع غير تلك هل عليه في ذلك سجودا سهوا؟ قال : لا . قلت : لِمَ؟ قال : لأنه قد قطع التي بها فيها ودخل في غيرها قلنا دخل في غيرها سقط عنه سجودا سهوا .

قلت : أرايت رجلا صلى الظهر وحده وقد فرغ من صلاته وسلم ثم دخل مع الإمام في صلاة غيرها ثم شك في الأولى وهو في الصلاة مع الإمام فتفكر حتى شغله تفكره هل عليه في هذه الصلاة سهو؟ قال : لا . قلت : لم؟ قال : لأنه لم يشك في شيء منها . قلت : وكذلك لو كان يصلي وحده حتى فرغ من الأولى فتفكر فيها؟ قال : نعم إن لم يشغله عنها شيء .

قلت : أرايت رجلا صلى ركعتين فسها فيها 'فسجد لسهو' بعد التسليم والتشهد ثم أراد أن يضيف إليهما ركعتين أخريين؟ قال : ليس له ذلك إلا أن يستقبل التكبير؛ ألا ترى أنه إن بنى على التكبير الأول

(١) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « تطوعا » .

(٢) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « ذلك » .

(٣) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « الذي » .

(٤) كذا في ز ، ح ، ص ؛ ولفظ « هل » ساقط من الأصل وكذا من هـ .

(هـ) من قوله « قلت لم . . . » ساقط من الأصل وكذا من هـ ، ز ؛ وإنما زودناه

من ح ، ص ؛ إلا أن قوله « قلت لم قال » ساقط من ص أيضا .

(٦-٦) وفي هـ « لسهو » ، وفي ص « ثم سجد لسهو » .

(٧) وفي ص « أخرأوين » .

كانت عليه سجدة السهو وسقطت الصلاة ولا تكون سجدة السهو إلا في آخر الصلاة، وإن استقبل التكبير ودخل في الركعتين أجزأه .

باب صلاة المسافر

قلت : أ رأيت المسافر هل يقصر الصلاة في أقل من ثلاثة أيام ؟

قال : لا . قلت : فإن سافر مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ؟ قال : يقصر . الصلاة حين يخرج من مصره . قلت : ولِمَ وقت له ثلاثة أيام ؟ قال : لأنه جاء أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا ومعهما ذر محرم " فقصت على ذلك ؛ وبلغني عن إبراهيم النخعي وسعيد بن جبيرة أنهما قالوا : إلى المدائن ونحوها .

(١) وفي هـ « سقطته » ولا يصح .

(٢-٢) وفي ح ، ص « سجدة السهو » .

(٣) وفي هـ ، ص « حتى » مكان « حين » .

(٤) هذا الأثر أخرجه الإمام محمد في كتاب الحج ج ١ ص ١٦٧ : أخبرنا أبو معاوية

المكفوف عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون

ثلاثة أيام فصاعدا إلا ومعهما أبوها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها - اهـ .

(٥) أسند هذا البلاغ المؤلف في كتاب الحج ج ١ ص ١٦٧ : أخبرنا أبو معاوية

عن إبراهيم : قلت : فيما تقصر الصلاة ؟ قال : في المدائن واسط ونحوهما - اهـ .

ج ١ ص ١٦٧ .

(٦) لم أجد من أسند هذا البلاغ .

(٧) كذا في ح ، ص ؛ ولفظ « إلى » ساقط من بقية الأصول .

قلت : أ رأيت 'إن سافر ثلاثة أيام' فصاعدا فقدم المصّر الذي خرج إليه أيتّم الصلاة؟ قال^٢ : إن كان يريد أن يقيم فيه خمسة عشر يوما أتم الصلاة ، وإن كان لا يدري متى يخرج قصر الصلاة . قلت : ولِمَ وقّت خمسة عشر يوما؟ قال : الأثر الذي جاء عن عبد الله بن عمر^٣ رضي الله عنهما .

قلت : أ رأيت إذا خرج من مصره وهو يريد السفر لحضرت الصلاة وأمامه من مصره ذلك دار أو داران؟ قال : يصلي صلاة المقيم ما لم يخرج من مصره ذلك حتى يخلف ذلك المصّر . قلت : فإن كان بينه وبين المضّر الذي خرج إليه فرسخ أو أقل من ذلك وهو يريد المقام فيه أ يصلي صلاة مسافر أو صلاة مقيم؟ قال : بل صلاة مسافر حتى يدخلها .

(١-١) وفي ص «إذا سافر مسيرة ثلاثة أيام» .

(٢) وفي هـ «أتم» .

(٣) وفي هـ «قلت» مكان «قال» وهو خطأ .

(٤) أثر عبد الله بن عمر أخرجه المؤلف في كتاب الآثار ص ٣٩ وكتاب الحجة ج ١ ص ١٧ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : إذا كنت مسافرا فوطئت نفسك على إقامة خمسة عشر يوما فأتهم الصلاة ، وإن كنت لا تدري فاقصر - هـ . وروى في كتاب الحجة : أخبرنا عمر بن ذر الميموني عن مجاهد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه إذا أراد أن يقيم بمكة خمسة عشر يوما سرح ظهره وصلى أربعاً - هـ ص ١٧ . ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع : قال حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد قال : كان ابن عمر إذا اجتمع على إقامة خمس عشرة سرح ظهره وصلى أربعاً - هـ ، في ٢/٢٠٩ .

قلت: أ رأيت الرجل إذا خرج من الكوفة إلى مكة ومنى وهو يريد أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما أ يكمل الصلاة حين يدخل مكة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لا يريد أن يقيم بمكة وحدها خمسة عشر يوما. قلت: ولا تعد مكة ومنى مصرا واحدا؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت رجلا أقبل من الجبل يريد الحيرة وأهله بها ففره بالكوفة فحضرت الصلاة أبصلي صلاة مسافر أو صلاة مقيم؟ قال: بل يصلي صلاة مسافر ما لم يدخل الحيرة أو يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما بالكوفة. قلت: أ رأيت إن لم يكن أهله بالحيرة ولكنه أقبل من الجبل يريد أن يقيم بالحيرة والكوفة خمسة عشر يوما فقدم الكوفة أ يقصر الصلاة أم يتم؟ قال: بل يقصر الصلاة. قلت: ولِمَ يقصر الصلاة؟ ولا يتم حين يدخل الكوفة؟ قال: لأنه لم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما في مصر واحد؛ ألا ترى لو أن رجلا أقبل من الجبل وهو يريد أن يقيم بالكوفة والبصرة خمسة عشر يوما فقدم الكوفة أو البصرة

(١) الحيرة - بالكسر ثم السكون وراءه. مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له: النجف. زعموا أن بحر قارس كان يتصل بها. وبالحيرة الخورنق يقرب منها ما يلي الشرق على نحو ميل. والدير في وسط البرية التي بينها وبين الشام. كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية من زمن نصر ثم من لحم التمان وآبائه. والنسبة إليها حارثي - على غير قياس، كما نسبوا إلى النمر النمرى - من معجم البلدان ج ٢ ص ٣٧٦.

(٢) كذا في ص؛ وقوله «بل يصلي» ساقط من بقية الأصول.

(٣) قوله «أ رأيت» ساقط من الأصل، موجود في بقية الأصول.

أنه لم يجب عليه أن يتم الصلاة .

قلت : أ رأيت رجلاً خرج من مصره مسافراً بعد زوال الشمس
أ يصلي صلاة المسافر أم صلاة المقيم ؟ قال : بل صلاة مسافر . قلت : ولِمَ ؟
وقد خرج من مصره في وقت صلاة قد وجبت عليه ؟ قال : أ رأيت
هـ لو زالت الشمس وهو مسافر ثم قدم أهله أ كان يصلي الظهر صلاة
مسافر أم صلاة مقيم ؟ قلت : ' بل صلاة مقيم ' ، قال : فهذا وذاك سواء .
قلت : أ رأيت رجلاً خرج من مصره بعد ذهاب وقت الصلاة
ولم يصلها أ يصلي تلك الصلاة صلاة مسافر أم صلاة مقيم ؟ قال : بل صلاة
مقيم . قلت : لِمَ ؟ قال : لأنها وجبت عليه قبل أن يخرج من مصره . قلت :
١٠ وكذلك لو أن مسافراً دخل في وقت الظهر ولم يصلها حتى ذهب الوقت
ثم قدم المصّر ؟ قال : نعم ، عليه أن يصلي صلاة مسافر . قلت : وإنما
ينظر إلى ذهاب الوقت ولا ينظر إلى دخوله ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً خرج مسافراً فحضر الصلاة وهي الظهر
فافتتح الصلاة ليصلي وقد خرج من مصره وهو يريد أن يصلي ركعتين
١٥ فأحدث حين دخل في الصلاة فأنقذ فأتى المصّر فتوضأ ثم عاد إلى مكانه
كم يصلي ؟ قال : أربع ركعات . قلت : لم ؟ قال : لأنه قد دخل المصّر

(١-١) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « يصلي الظهر مسافراً » .

(٢-٢) وفي ص « صلاة مقيم » ولفظ « بل » ساقط منها .

(٣-٣) كذا في ز ، ح ، ص ؛ وقوله « قال نعم » ساقط من الأصل وكذا من هـ .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي بقية الأصول « في المصّر » .

فصار مقيماً وهو في الصلاة بعد فعله أن يصلي صلاة المقيم . قلت : 'فان
 انقضى' حين أحدث وهو يريد أن يدخل المصراً ليتوضأ^٢ ثم ذكر
 أن عنده ماء^٣ لم يعلم به ؟ قال : يتوضأ ويصلي أربع ركعات صلاة مقيم .
 قلت : لِمَ^٤ ولم يدخل المصراً ؟ قال : لأنه حين أجمع رأيه على 'دخوله المصراً'
 قد وجب عليه أن يصلي أربع ركعات . قلت : لِمَ كان هكذا عندك ؟ هـ
 قال : أرايت لو بداله أن يقيم ويرجع إلى أهله ألم يكن عليه أن يصلي
 أربع ركعات ؟ قلت : بلى ، ولكن لا يشبه^٥ هذا عندي ذاك لأن
 هذا قد أراد الإقامة والاول لم يرد أن يقيم ، قال : أرايت لو أجمع رأيه
 على أن يدخل أهله فيمكث يوماً ثم يخرج^٦ كم كان يصلي ؟ قلت : ' :
 أربعاً . قال : ' : فهذا رذاك سواء . قلت : أرايت إن أراد المقام وهو ١٠

(١-١) وفي ص « فان كان انقضى » .

(٢) وفي ص « ويتوضأ » .

(٣-٣) وفي ص « أن معه ماء » .

(٤) وفي ز ، ح ، و لم » .

(٥-هـ) وفي هـ ، ص « دخول المصراً » .

(٦) وفي هـ « على » مكان « عليه » وهو سهو .

(٧) وفي هـ « قال » خطأ .

(٨) كذا في ص ؛ و لفظ « لكن » ساقط من بقية الأصول .

(٩) وفي هـ « خرج » .

(١٠) كذا في ص ، وهو الصواب ؛ وفي بقية الأصول « قال » مكان « قلت » .

(١١) كذا في ص ؛ و لفظ « قال » ساقط من بقية الأصول ولا بد منه .

في الصلاة ثم بدا له أن يتم على سفره ولا يرجع ؟ قال : إذا أجمع رأيه على الإقامة فهو مقيم ، ولا يكون مسافرا بالنية كما يكون مقبلا بالنية لأنه لا يكون مسافرا حتى يسير ، والإقامة إنما تكون بالنية لأن الإقامة ليس بعمل ، والسفر عمل .

قلت : أ رأيت مسافرا صلى في سفره 'أربعا أربعا' حتى رجع 'إلى أهله ما القول في ذلك ؟ قال : إن كان قعد في كل ركعتين قدر التشهد فصلاته تامة ، وإن كان لم يقعد في الركعتين الأوليين قدر التشهد فصلاته فاسدة وعليه أن يعيد . قلت : لِمَ كان هذا عندك هكذا ؟ قال : لأن صلاة المسافر الفريضة ركعتان فما زاد عليها فهو تطوع ، فإن خلط المكتوبة بالتطوع فسدت صلاته ، إلا أن يقعد في الركعتين الأوليين قدر التشهد لأن التشهد فصل لما بينهما* ؛ ألا ترى لو أنه تكلم وقد قعد قدر التشهد كانت صلاته تامة ، فإن كانت الصلاة لم يفسدها الكلام لم يفسدها صلاة

(١-١) كذا في «أربعا أربعا» مكرر وكذا هو في المختصر ؛ وفي بقية الأصول «أربعا» غير مكرر .

(٢) وفي ص «يرجع» .

(٣) لفظ «كان» ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ «إن» .

(٥-٥) وفي ص «فيكون فصلا بينهما» .

(٦-٦) وفي هـ «أنه لو» ؛ وفي ح ، ص «ألا ترى لو أنه تكلم قبل أن يقعد قدر التشهد كانت صلاته فاسدة» .

(٧-٧) كذا في ص ، ح ؛ وفي بقية الأصول «قلت فإن كانت» وليس بصواب ، =

أخرى لأن الصلاة لا تكون أشد من الكلام .

قلت : أ رأيت مسافرا افتتح الظهر و هو ينوى أن يصلي أربع ركعات ثم بدا له فصلي ركعتين و سلم ؟ قال : صلاته تامة .

قلت : أ رأيت مسافرا افتتح الظهر فصلي ركعتين و تشهد و قد سها في صلاته فسلم و هو يريد أن يسجد بسجدة السهو ثم بدا له أن يقيم ؟ قال : صلاته تامة و ليس عليه سجدة السهو ، و نيته هذه قطع للصلاة : ألا ترى لو أنه ضحك في هذه الحال حتى قهقه لم يكن عليه وضوء ، و لو كان في صلاة لكان عليه الوضوء ، و إنما بدا له المقام حين فرغ من صلاته فلذلك لم يكن عليه أن يتم الصلاة . قلت :

أ رأيت إن سجد لسهوه سجدة واحدة أو سجدة ثم بدا له المقام قبل أن يسلم ؟ قال : عليه أن يكمل أربع ركعات و عليه أن يسجد بسجدة السهو بعد التسليم و يتشهد فيها و يسلم : ألا ترى أنه لو ضحك في هذه الحال حتى قهقه كان عليه الوضوء لصلاة أخرى ؛ أو لا ترى لو أن رجلا أدرك معه الصلاة في هذه الحال كان قد أدرك معه الصلاة ؛ و لا يشبه هذا الأول لأن هذا بدا له المقام و هو في الصلاة ، و الأول بدا له و قد فرغ من صلاته - [و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف ،

= وفي ص « فإذا كانت » مكان « فان كانت » .

(١) لفظ « فصلي » ساقط من الأصل و كذا من ص .

(٢) وفي ص « الاقامة » مكان « أن يقيم » .

(٣) وفي « فكذلك » خطأ .

(٤-٥) وفي « ولو أنه » .

و قال محمد و زفر: هذا كله سواء و هو في صلاته بعد ما لم يسلم قبل أن يدخل في سجدة السهو إن بدا له المقام كان مقبياً و عليه أن يتم الصلاة ، و إن دخل معه رجل في تلك الحال كان داخلاً في صلاته و إن لم يسجد الإمام بسجدة السهو ، إن قهقه الإمام في تلك الحالة ه كان عليه الوضوء لصلاة أخرى - [١]

قلت: أ رأيت مسافراً افتتح الظهر و صلى ركعة^٢ ثم أحدث فانصرف ليتوضأ فلم يجد الماء فتيمم بالصعيد ثم وجد الماء قبل أن يعود إلى مقامه و بدا له المقام؟ قال: يتوضأ و يبني على صلاته و يكمل أربع ركعات . قلت: فإن قام في مقامه ثم رأى الماء ثم بدا له المقام؟ قال: يتوضأ و يستقبل الصلاة أربع ركعات؛ و رؤيته الماء في مقامه و قبل أن يقوم في مقامه سواء في القياس غير أني أستحسن ذلك و أمره أن يتوضأ و يبني على صلاته ما لم ير الماء^٣ بعد ما يقوم في^٤ مقامه أو يقوم^٥ في غير مقامه يريد^٦ الصلاة ، فإذا فعل ذلك ثم رأى الماء استقبل الوضوء و الصلاة .

(١) ما بين المربعين زيد من ص ، ح .

(٢) وفي ص ، ح « فصلی » .

(٣) وفي ح « ركعتين » .

(٤) كذا في ص و لفظ « الماء » ساقط من بقية الأصول .

(٥) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « من » .

(٦-٦) وفي ص « في غيره ثم يريد » .

قلت : أ رأيت مسافرا أتم قوما مقيمين و مسافرين فصلى بهم ركعة
و سجدة ثم أحدث فقدم رجلا دخل معه في الصلاة ساعته و هو مسافر
مثله ؟ قال : لا ينبغي لذلك الرجل أن يتقدم و لكن ينبغي للإمام أن
يقدم من قد أدرك أول الصلاة . قلت : أ رأيت إن تقدم الرجل
المسافر كيف يصنع ؟ قال : ينبغي له أن يسجد تلك السجدة التي
تركها الإمام الأول ثم يصلى بهم . قلت : فإن سها عن تلك السجدة
فصلى بهم ركعة و سجدها فيها سجدة ثم أحدث فقدم رجلا آخر دخل
معه في الصلاة ساعته فذهب فتوضأ وجاء فدخل معه في الصلاة
وجاء الإمام الأول فدخل معه كيف ينبغي لهذا الإمام الثالث أن يصنع ؟
قال : ينبغي له أن يسجد تلك السجدة الأولى و يسجدها معه الإمام
الأول ، القوم ، و لا يسجدها معه الإمام الثاني ، ثم يسجد السجدة
الآخرة و يسجدها معه الإمام الثاني و القوم ، و لا يسجدها معه الإمام
الأول ، و يصلى الإمام الأول الركعة الثانية بغير قراءة ، فإن أدرك مع
الإمام الثالث السجدة الآخرة يسجدها معه ، وإن لم يدركها
يسجدها وحده ، و يشهد الإمام الثالث ثم يتأخر فيقدم رجلا قد أدرك

(١-١) وفي ص « قلت فالرجل المسافر » .

(٢) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « ترك » .

(٣) كذا في ص ، ح ؛ و لفظ « فذهب » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي « فيسجدها » .

(٥-٥) وفي ز ، ح « وإن كان لم يدركها » ؛ وفي ص « وإن لم يدرك » .

أول الصلاة فيسلم بهم و يسجد بهم سجدة السهو و يسجدون معه جميعا ،
ثم يقوم الإمام الثاني فيقضى الركعة التي سبق بها فيقرأ^١ فيها ، و يقوم
المقيمون فيقضون وحدانا بغير إمام حتى يكملوا الصلاة^٢ .

قلت :^٣ « رأيت إماما^٤ صلى بقوم الظهر و هو مقيم و القوم جميعا
٥ فصلى بهم ركعة و سجدة ثم أحدث فانقل و قدم رجلا من أدرك أول
الصلاة فسها عن هذه السجدة و صلى بالقوم ركعة و سجدة ثم رفع
فانقل و قدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فسها عن السجدة جميعا
و صلى بهم ركعة و سجدة ثم رفع فتأخر و قدم رجلا قد أدرك أول
الصلاة فسها عن الثلاث سجدة و صلى بهم ركعة و سجدة ثم رفع
١٠ و قدم رجلا قد أدرك أول الصلاة و توشأ^٥ الأئمة الأربعة و جاؤا جميعا
و لم يتكلموا ؟ قال :^٦ « ينبغي للإمام الخامس^٧ أن يسجد بهم السجدة الأولى
و يسجد معه الأئمة الأربعة و القوم جميعا^٨ ، ثم يسجد^٩ السجدة الثانية
و يسجدونها معه جميعا^{١٠} غير الإمام^{١١} الأول و الثاني ، ثم يسجد السجدة الثالثة

(١) وفي ص « يقرأ » .

(٢) زادههنا في ع ، ز ، هـ « باب الإمام يحدث فيقدم رجلا و يحدث الثاني
فيقدم آخر » و لم يذكره في ص و لا في المختصر .

(٣-٣) وفي هـ « رأيت رجلا إماما » .

(٤) وفي ص « ثم توشأ » .

(٥-٥) وفي ص « ينبغي لهذا الإمام » .

(٦-٦) وفي ص « و يسجد » .

(٧) كذا في ص ٤ و لفظ « جميعا » ساقط من بقية الأصول .

(٨) وفي ص « إلا الإمام » .

١. «و يسجد معه القوم» إلا الإمام الأول والثاني^٢، ثم يسجد السجدة الرابعة^٣ و يسجد معها القوم جميعا^٤ إلا الإمام الأول والثاني والثالث، ويقضى الإمام الأول الركعة الثانية و يسجدتها^٥، ثم يقضى الثالثة والرابعة و يسجد هما، ويقضى الإمام الثاني الركعة الثالثة والرابعة بسجودهما، ويقضى الإمام الثالث الركعة الرابعة بسجدتها^٦، وأيضا إمام منهم أدرك الإمام الآخر^٧ في سجدة من ركعته^٨ التي يقضى بسجدتها^٩ معها لم يتابعه فيها^{١٠} ثم يسلم الإمام و يسجد^{١١} بسجدة السهو و يسجدون معه جميعا إن كان الأئمة الأربعة قد فرغوا من صلاتهم، وإن كان قد بقي على أحد منهم شيء من صلاته لم يسجد مع الإمام حتى يفرغ من صلاته فاذا فرغ من صلاته يسجد بسجدة السهو بعد ما يسلم^{١٢} الإمام.

قلت: رأيت مقبلا^١ صلى بقوم^٢ «مقيمين ركعة من الظهر ونسى سجدة^٣

(١-١) وفي ص «فيتابعه القوم جميعا».

(٢) من قوله «ثم يسجد السجدة الثالثة...» ساقط من هـ.

(٣-٣) وفي ص «و يسلم القوم معه»

(٤) وفي ص «الركعة».

(٥) لفظ «سجدتها» ساقط من ص.

(٦-٦) كذا في الأصول الثلاثة؛ وفي هـ «يسجد معه فيها»، وفي ص «الركعة التي

يقضى بسجدتها معه فيها».

(٧-٧) وفي ص «ثم يسلم الأول و يسجد».

(٨) وفي ص «سلم».

(٩) وفي ح، ص «إماما مقبلا».

(١٠-١٠) وفي ص «مقيمين ركعة و سجدة».

ثم أحدث فقدم رجلا جاء ساعته فلم يسجد بهم تلك السجدة ولكنه صلى بهم ركعة وسجدة ثم أحدث وقدم رجلا جاء ساعته فصلى بهم ركعة وسجدة ثم أحدث فقدم رجلا جاء ساعته فصلى بهم ركعة وسجدة ثم أحدث وقدم رجلا جاء ساعته ثم توضأ الأئمة الأربعة وجاؤا جميعا قال: ينبغي لهذا الإمام الخامس أن يسجد بهم أربع سجرات يبدأ بالاولى فالاولى ويسجد معه الإمام الاول السجدة الاولى والقوم ولا يسجد معه الإمام الثانى والثالث والرابع تلك السجدة، ثم يسجد السجدة الثانية فيسجدها معه الإمام الثانى والقوم ولا يسجد معه الإمام الاول والثالث والرابع، ثم يسجد السجدة الثالثة فيسجدها معه الإمام الثالث والقوم جميعا ولا يسجدها معه الإمام الاول ولا الثانى ولا الرابع، ثم يسجد السجدة الرابعة فيسجدها معه القوم والإمام الرابع ولا يسجدها معه الإمام الاول والثانى والثالث إلا أن يقضى الإمام الاول ما سبق به من الصلاة، فإن أدركه فى شيء من هذا السجود والسجدة التى يسجدها الإمام من الركعة التى يقضيها الإمام الاول فإنه يسجدها معه، وإن لم يدركها معه يسجدها وحده حين يفرغ من صلاته فإذا فرغ قعد مع الإمام الخامس إن أدركه قاعدا، وأما الإمام الثانى والثالث والرابع فإنه ليس

(١-١) وفى ص «فصلى بهم ركعة وسجدة» .

(٢-٢) من قوله «فصلى بهم...» ساقط من ص، هـ .

(٣) وفى ص «معهم» .

(٤) كذا فى ص ؛ ولفظ «السجدة» ساقط من بقية الأصول .

على أحد منهم أن يقضى ما سبق به الإمام قبل أن يدخل في صلاته إلا بعد ما يسلم الإمام و يفرغ من صلاته فإذا فرغ الإمام قاموا فقصوا بقراءة، و أما الإمام الأول فإنه ' يقضى بغير قراءة، و أما الإمام الخامس ' فينبغي له أن يتشهد بالقوم ثم يتأخر فيقدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فيسلم بهم و يسجد بهم سجدتي السهو و يسجد معه القوم جميعا غير الإمام ^٢ ٥ الأول ^٣ إلا أن يكون الإمام الأول؛ قد فرغ مما سبق به فيسجد^٤ معه السجدين، و الأئمة الآخرون و^٥ إن كانوا أيضا قضوا ما أدركوا مع الإمام الأول ما لم يصلوا معه فيسجدون^٦ معه سجدتي السهو، ثم يقوم هؤلاء الأئمة فيقضون صلاتهم بقراءة.

قلت: أ رأيت مساقرا صلى بقوم مسافرين المغرب فصلى بهم ١٠ ركعتين فلما قام في الثالثة دخل معه رجل مقيم و نوى بدخوله معه التطوع

(١) لفظ «فانه» ساقط من هـ، ص.

(٢-٢) وفي ز، ح «فانه ينبغي له».

(٣) لفظه «الإمام» ساقط من هـ.

(٤-٤) قوله «إلا أن يكون الإمام الأول» ساقط من ز، ح.

(٥) كذا في هـ؛ وفي ع، ز، ح «مسجد».

(٦) والواو ساقط من هـ.

(٧) كذا في ح؛ وفي بقية الأصول «فيسجدوا»؛ وفي ص «فيسجد»؛ ولعله

كان فيها «فيسجدوا» فصحف وصار «فيسجدوا».

فصلى معه الركعة الثالثة ثم سلم الإمام ؟ قال : يقوم هذا المقيم فيصلّى ثلاث ركعات يقرأ فيهن جميعا ويقعد في الأولى منهن لأنها الثانية ؛ ولا يقعد في الثانية لأنها الثالثة ، ويقعد في الرابعة ويتشهد ويسلم ؛ ولو أن امرأة صلت مكتوبة في حضر أو في " سفر فهي " في ذلك بمنزلة الرجل . فإن اتمّ بها رجل ونوى التطوع فقد أساء ودخل في غير صلاة ، فإن تم عليها لم تجزه . وإن أفسدها لم يكن عليه قضاء ؛ ولا يشبه هذا الذي دخل في المغرب .

وقال : أكره للرجل أن يدخل مع الإمام في المغرب ينوى به التطوع ولو دخل معه وأفسدها كان عليه أن يقضى أربع ركعات ، ١٠ . والذي اتمّ بالمرأة لا يشبه هذا ؛ ألا ترى لو أن رجلا اتمّ بصبي أو برجل كافر لم يكن داخلا في الصلاة ، فكذلك المرأة ، لا ينبغي للمرأة أن تؤمّ الرجل .

قلت : أرايت مسافرا أمّ قوما مقيمين و مسافرين فصلّى بهم ركعة ثم بدا له أن يقيم ؟ قال : عليه أن يكمل الصلاة . قلت : فإن أحدث

(١) وفي « فيصلّى بهم » خطأ .

(٢) لفظ « في » ساقط من « ص » .

(٣) وفي « ص » كانت « مكان » فهي « .

(٤) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « هذا » ساقط من بقية الأصول ، وهو من سهو الناسخ .

(٥) وفي « ص » ح « بالذي » .

(٦) وفي ح ، ص « لأنه لا ينبغي » .

الإمام بعد ما نوى الإقامة فقدم رجلاً ؟ قال : يتم بهم أربع ركعات . قلت : أ رأيت إن كان الإمام الثاني قد أدرك مع الإمام أول الصلاة ولم يصلها معه بأن نام خلفه عنها ثم أحدث فذهب فتوضأ فجاء فأحدث الإمام الأول فقدم هذا فإن أبا حنيفة قال في هذا : إن تأخر و قدم غيره ممن قد صلى تلك الركعة فهو أفضل وأحب إلّى ، وإن لم يفعل هـ فبدأ بها فصلاهما و هو قدامهم أومى إليهم فقاموا أجزاء ذلك و أجزاءهم ، وإن لم يفعلوا و صلى بهم الثلاث ركعات و تشهد و قدم رجلاً ممن قد أدرك أول الصلاة فلم و قام هو يقضى أجزاء ذلك ، و ' إن صلى ' بهم ركعة ثم ذكر ركعته تلك فإن أفضل ذلك أن يومى إلى القوم فيقومون حتى يقضى هو تلك الركعة ثم يصلى بهم بقية صلاتهم ، وإن لم يفعل ولكنه تأخر حين ذكر فقدم رجلاً فصلّى بهم فهو أفضل ، وإن لم يفعل ذلك ولكنه صلى بهم و هو ذاكر لركعته تلك أجزاء و أجزاءهم غير أنه ينبغي له إذا تشهد أن يتأخر و يقدم رجلاً قد أدرك أول الصلاة فيسلم بهم و يقوم فيقضى تلك الركعة .

قلت : أ رأيت إماماً صلى بقوم أربع ركعات فَنسى سجدة في سجدة ١٥ من أول ركعة و سجدة من الثانية فلم يذكر ذلك حتى قعد في الرابعة ثم ذكر ذلك و خلفه رجل قد أدرك معه أول الصلاة و نام خلفه

(١) قوله « فذهب » ساقط من هـ .

(٢-٢) وفي هـ « وإن لم يفعلوا صلى » .

ولم يصل معه شيئا ثم انتبه حتى قعد مع الإمام في الرابعة ؟ قال :

ينبغي لهذا الرجل أن يقوم فيصلي الركعة الأولى والثانية والثالثة بغير

قراءة . قلت : فإن سجد الإمام السجدة الأولى فأدركه الرجل فيها أيسجد

معه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أدركه في السجدة الثانية ؟ قال :

نعم . قلت : وكذلك لو أدركه في السجدة الثالثة ؟ قال : نعم

قلت : أرايت مسافرا نسي الظهر فدخل أهله وقد ذهب وقتها

ثم ذكر ذلك ' فقام يصلي فجاء ' رجل مقيم فدخل معه في الصلاة وقد

فاته تلك الصلاة ؟ قال : ينبغي للمسافر أن يصلي ركعتين ويقعد ويتشهد

ويسلم ، ثم يقوم هذا المقيم فيتم صلاته أربع ركعات . قلت : أرايت

١٠ إن كان ' لإمام هو المقيم قائم به المسافر ؟ قال : ' صلاته تامة ،

وأما المسافر فصلاته فاسدة ' لأنه لا يستطيع أن يكمل أربع ركعات

لأنها صلاة قد ذهب وقتها وقد وجبت عليه ركعتان ' فلا يستطيع

أن يتمها أربعا .

قلت : أرايت مسافرا أم قوما مسافرين في مصر أيصلي بهم

(١) كذا في ح ، ص ، وهو الصواب ؛ وفي بقية الأصول « فانه » مكان « قال » .

(٢-٢) وفي ص « وقام يصليها وجاء » ، وفي ح « فقام يصليها فجاء » .

(٣) لفظ « كان » ساقط من ه ، ص .

(٤-٤) وفي ص « أما المقيم فان صلاته تامة ، وأما المسافر فان صلاته فاسدة » .

(٥) وفي ز ، ح ، ه « ركعتين » .

(٦) وفي ص « لا يستطيع » .

أربع ركعات أو ركعتين؟ قال: يصلى بهم ركعتين؛ والمصر في هذا وغيره سواء. قلت: فإن قامت 'معه' في الصلاة جارية^١ لم تحض فصلت صلاة الإمام؟ قال: أستحسن أن تفسد على الذي خلفها صلاته وعن يمينها وعن شمالها، وبقيتهم صلاتهم تامة؛ ألا ترى أني أمرها أن تتوضأ وتصل، ولو صلت بغير وضوء أمرتها أن تعيد، وكذلك لو صلت عريانة وهي ٥ تجد ثوبا أمرتها بالإعادة،^٢ ولو كان غلاما قد راهق ولم يحتلم فقام مع القوم في الصف أجزاء وأجزاء؛ ولم يكن الغلام بمنزلة الجارية؛ وكذلك الغلام لو قام مع رجل واحد في الصف أجرى الرجل والغلام ذلك. قلت: أ رأيت رجلا ترك الصلاة في السفر أياما أ يكون بمنزلة

المغنى عليه؟ قال: لا، وعلى هذا أن يقضى ما ترك. قلت: وكذلك ١٠ لو صلى أربعا ولم يقعد في الركعتين الأوليين قدر التشهد؟ قال: نعم، عليه أن يقضى ما صلى هكذا. قلت: أ رأيت إن ترك صلاة واحدة ثم صلى شهرا وهو ذاكر لتلك الصلاة؟ قال: عليه أن يعيد تلك الصلاة وحدها ولا يعيد ما بعدها. قلت: فإن صلى يوما أو أقل من ذلك وهو ذاكر لها؟ قال: فإن أبا حنيفة كان يقول^٣: إذا صلى يوما وليلة أو أقل من ١٥ ذلك وهو ذاكر لها إن عليه أن يقضى^٤ تلك الصلاة^٥ ويعيد ما صلى

(١-١) وفي «معهم جارية في الصلاة»، وفي ص «معه جارية في الصف».

(٢-٢) وفي ص «وإن كان».

(٣-٣) وفي ص «كان أبو حنيفة يقول».

(٤) وفي ص «أن يصلى».

(٥-٥) وفي «تلك الصلاة وحدها».

و هو ذا كر لها ، وإن كان أكثر من صلاة يوم و ليلة أعاد تلك الصلاة وحدها ولا يعيد ما صلى ؛ و هو استحسان و ليس بقياس ، ٢٠ أما قول أبي يوسف و محمد فعلى ما قال أبو حنيفة حتى يصلى أكثر من يوم و ليلة ٢١ و هو ذا كر لتلك الصلاة ٢٢ ؛ فإذا فعل ذلك أعاد تلك الصلاة و صلاة يوم و ليلة من أول ما صلى و لم يعد ما بقى ٢٣ .

(١) لفظ « كان » ساقط من هـ ، ص .

(٢) وفى ص « إن عليه أن يصلى تلك الصلاة و يعيد ما بعدها ، و إذا صلى بعدها أكثر من يوم و ليلة و هو ذا كر لها فانه يعيد تلك الصلاة وحدها و لم يعد ما صلى ؛ و هذا » .

(٣-٣) وفى ص « و أما فى قول » .

(٤-٤) كذا فى ح ، ص ؛ و قوله « و هو ذا كر لتلك الصلاة » ساقط من بقية الأصول .

(هـ) قال السرخسى فى شرح الكافى : و هذه المسألة التى يقال لها « واحدة تفسد خمسا و واحدة تصحح خمسا » ، لأنه إن صلى السادسة قبل الاشتغال بالقضاء صح الخمس عنده ، و إن أدى المتروكة قبل أن يصلى السادسة فسد الخمس . و على قولها عليه قضاء الفائتة و خمس صلوات بعدها ؛ و هو القياس لأن الخمس فسدت بسبب ترك الترتيب حتى لو اشتغل بالقضاء فى ذلك الوقت كان عليه قضاء الكل فتأخر القضاء لا ينقلب صحيحا ، و أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : الفساد كان بوجوب مراعاة الترتيب ، و قد سقط ذلك عنه بالاتفاق عند تطاول الزمان . و الدليل عليه أنه لو أعادها غير مرتب يجوز فكيف يلزمه إعادتها لترك الترتيب مع أنه ليس عليه مراعاة الترتيب بالإعادة ! ولا يعد أن يتوقف حكم الصلاة المؤداة على ما تبين فى الثانى كصلى الظهر يوم الجمعة إن أدرك الجمعة تبين أن المؤداة كانت تطوعا و إلا كان فرضا - اهـ ج ١ ص ٢٤٤ .

قلت: أ رأيت مسافراً صلى صلاة الظهر وهو على غير وضوء وصلى العصر وهو ذاكر أنه صلى الظهر على غير وضوء وهو يحسب أنه يحزبه؟ قال: لا يحزبه، وعليه أن يعيد الظهر ثم يصلى العصر. قلت: فإن لم يصل الظهر أو لا العصر حتى صلى المغرب وهو ذاكر لما صنع في الظهر؟ قال: لا يحزبه، وعليه أن يعيد الظهر ثم العصر ثم المغرب. ٥ قلت: فإن لم يصل المغرب حتى أعاد الظهر وظن أن العصر تامة ثم صلى المغرب؟ قال: يعيد العصر ولا يعيد المغرب لأنه صلى المغرب بعد صلاة يرى أنها تامة.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى الظهر بغير وضوء تام وهو يرى أنه تام ثم أحدث قتوذاً وصلى العصر ثم ذكر أن الظهر كانت بغير وضوء. ١٠ تام؟ قال: يعيد الأول ولا يعيد الآخر.

قلت: أ رأيت مسافراً صلى بقوم مسافرين ركعة فقرأ سجدة التلاوة فلم يسجدها ناسياً ثم قام في الثانية فدخل معه مسافر في صلاته فصلى الإمام ركعة أخرى تمام صلاته وصلى الرجل معه وتشهد الإمام ثم قام الرجل يقضى قبل أن يسلم الإمام فقرأ وركع وسجد سجدة ثم سلم. ١٥ الإمام ثم ذكر الإمام سجدة التلاوة فسجدها وسجد الرجل معه بعد ما صلى ركعة وسجدة أو سجدتين؟ قال: صلاة الإمام والقوم تامة، وصلاة الرجل (١) وكان في الأصل « يصلى » وهو تصحيف؛ والصواب ما في بقية الأصول « صلى ».

(٢-٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول « والعصر ».

فاسدة وعليه أن يستقبل . قلت : لم ؟ قال : لأنه حين قام قبل أن يسلم الإمام فقرأ وركع وسجد سجدة فقد خرج من صلاة الإمام ، فلما سجد معه دخل في صلاة غيرها فصارت فاسدة . قلت : أرايت إن قرأ وركع ولم يسجد حتى يسجد الإمام سجدة التلاوة فسجد الرجل معه ؟ قال :
 ٥ قد أحسن و صلاته تامة ، ويقوم بعد ما يفرغ الإمام فيقضى ما سبقه الإمام به . قلت : فإن كان حين دخل مع الإمام و صلى معه تلك الركعة وتشهد الإمام و تشهد الرجل معه ثم قام يقضى قبل أن يسلم الإمام فقرأ وركع ولم يلتفت إلى الإمام ثم سلم الإمام فسجد سجدة التلاوة وسجد معه أصحابه . أعاد الإمام التشهد وأعادوا معه ولم يتشهد الرجل معه . لم يلتفت إلى صلاته ؟ قال : صلاة الرجل أيضا فاسدة .
 قلت : لم ؟ قال : لأنه قد تشهد مع الإمام والإمام لم يحزه تشهده ذلك ، وهذا الرجل قام يقضى ما سبق به قبل فراغ الإمام من صلاته وقبل أن يتشهد فصلاته فاسدة .

(١-١) وفي ص « فإن كان دخل مع الإمام صلى » .

(٢) وفي ص « فتشهد » .

(٣) وفي ح ، ص « وركع وسجد » .

(٤-٤) وفي ح ، ص « إلى صاحبه » .

(٥) كذا في ص ؛ ولفظ « قد » ساقط من بقية الأصول .

(٦) وفي ص « رجل » .

(٧-٧) وفي ز « بعد فراغ » ، وهو تحريف ..

قلت: أ رأيت مسافرا صلى بقوم مسافرين ركعة فلما قام في الثانية دخل معه رجل مسافر في الصلاة فصلى معه ركعة فلما قعد الإمام في الثانية تمام صلاته لم يقعد الرجل معه ولكن قام يقضى ما سبق به فقرأ وركع وسجد و تشهد الإمام ثم سلم؟ قال: إن كان الرجل حين قام يقضى قرأ بعد فراغ الإمام من تشهد آية أو آيتين فصلاته تامة. قلت: فإن كان فراغ الإمام من التشهد مع فراغ الرجل من القراءة جميعا معا ولم يقرأ بعده شيئا؟ قال: صلاته فاسدة، ولا يجزيه حتى يقرأ بعد فراغ الإمام من التشهد آية أو آيتين. قلت أ رأيت إن قام يقضى فقرأ وركع ولم يسجد حتى سلم الإمام وعليه السهو لصلاته فسجد الرجل معه؟ قال: قد أحسن و صلاته تامة. فإذا فرغ الإمام من صلاته فليقض ما سبقه به. ١٠.

قلت: أ رأيت رجلا أسلم في دار الحرب فكث بها شهرا أو شهرين ولا يعلم أن عليه الصلاة ولم يأمره بذلك أحد ولم ير أحدا يصلي؟ قال: ليس عليه قضاء. قلت: فإن كان هذا في دار الإسلام؟ قال: عليه القضاء،

(١) وفي ص «ولكنه».

(٢) وفي ص «وسلم».

(٣-٣) كذا في ح، ص؛ وقوله «من تشهده...» ساقط من الأصل وكذا من ه، ز.

(٤) وفي ص «قال إن كان الرجل قام يقضى قرأ بعد فراغ الإمام من تشهد آية أو آيتين فقد تمت صلاته، وإن كان لم يقرأ بعد فراغ الإمام من تشهد فصلاته فاسدة، ولا يجزيه حتى يقرأ بعد فراغ الإمام من التشهد آية أو آيتين» - ه.

وقال أبو يوسف ومحمد: هما في القياس سواء، وليس عليهما 'جميعا القضاء حتى يقوم' عليهما الحجة^٢، ويعلم^٣ أن ذلك عليه، ولكن ندع^٤ القياس^٥ والقول قول أبي حنيفة^٦.

قلت: أ رأيت مسافرا^١ ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين ولا يدري لعل^٢ العصر الذي ترك^٣ أولا؟ قال: يتحرى الصواب فيقضى الأولى منهما في نفسه ثم يقضى الأخرى. قلت: فإن لم يدرك؟ قال: يصلي الظهر ثم يصلي العصر ثم يصلي الظهر، فإن كان العصر أولا أجزأه وأجزأته الظهر بعد ذلك، وإن كان الظهر أولا فقد أجزأه الظهر وأجزأه العصر بعد ذلك، والظهر تطوع منه؛ وهذا في الثقة والتزهد^٨؛ وقال أبو يوسف ومحمد: لسنا نأمره بذلك وليس عليه إلا أن يتحرى^{١٠}.

(١) وفي ح، ص «على واحد منهما».

(٢-٣) كذا في ص؛ وفي ح «عليهم»؛ وفي بقية الأصول «عليه الحجة».

(٤) وفي ص «فيعلم».

(٥) وفي ص «أدع»؛ وفي هـ «يدع».

(٥-٥) وفي ح، ص «وأقول ما قال أبو حنيفة وهو قول محمد». قلت:

ويصح هذا القول إذا لم يذكر قول محمد في ابتداء المسألة مع أبي يوسف، فاعلمه من إلحاقات بعض النسخين - والله أعلم.

(٦) وفي ص «رجلا مسافرا».

(٧-٧) وفي ص «التي ترك» وهو الأصوب؛ وفي ح «العصر ترك» وهو

من سهو الناسخ.

(٨) وفي ص «واليقين»

قلت : أ رأيت مسافراً صلى في مسجد فأحدث الإمام فخرج وتركه ونوى هذا الثاني أن يصلي لنفسه فجاء مسافر فدخل معه في الصلاة وهو يريد أن يأتهم به ثم أحدث الإمام الثاني فخرج من المسجد ليتوضأ ونوى هذا الثالث أن يؤم نفسه ثم أحدث الثالث فخرج ليتوضأ وترك الموضع بغير إمام ؟ قال : صلاة الأول والثاني فاسدة . وصلاة هذا الثالث تامة ، ٥ إن لم يتكلم توضأ ، ونوى على صلاته ؛ وإنما فسدت صلاة الأول والثاني لأنها لا إمام لهما في المسجد . قلت : 'فإن لم ينو الثالث أن يكون إماماً' حين أحدث الثاني ؟ قال : هو إمام وإن لم ينو . قلت : فإن أحدث الثالث ولم يخرج من المسجد حتى جاء الأول والثاني ؟ قال : يقدم أحدهما ٢ قبل أن يخرج هذا الثالث من المسجد فهو إمام وتجزيهم صلاتهم ، وإن ١٠ لم يتقدم أحدهما حتى خرج هذا الثالث من المسجد فصلاة الأول والثاني فاسدة وصلاة الثالث تامة .

قلت : أ رأيت المسافر يؤم النساء في السفر ؟ قال : أكره للرجل أن يؤمهن في بيت ليس معهن ذات محرم منه ، فإن أمهّن فأحدث الإمام فتأخر ليتوضأ فصلاة الإمام تامة وصلاة النفسوة فاسدة . قلت : فإن ١٥

(١) كذا في « ص » ؛ ولفظ « توضأ » ساقط من ع ، ز ، ح .

(٢-٢) وفي « هـ » فإن لم يتوضأ الثالث أيكون إماماً . قلت : هو تحريف لا يتبع .

وفي « ص » قلت أ رأيت إن لم ينو الثالث أن يكون إماماً .

(٣-٣) كذا في « ص » ؛ وفي « ح » يؤم أحدهما « مكان » يقدم ؛ وفي بقية الأصول

العبارة هنا غير مستقيمة ، فيها سقوط و تصحيف .

أمهن في مسجد جماعة أو في بيت و معه امرأة ذات محرم منه ؟ قال :
لا بأس بذلك . قلت : فإن أحدث الرجل فتأخر و قدم امرأة منهن ؟
قال : صلاة النسوة كلهن فاسدة ، و صلاة الرجل فاسدة . قلت : فإن
تقدمت امرأة منهن من غير أن يقدمها قبل أن يخرج من المسجد ؟ قال :
هذا و الأول سواء . قلت : لِمَ صارت صلاة النسوة فاسدة ؟ قال : لأن
الإمام الأول رجل . قلت : فإن كان الإمام الأول امرأة ؟ قال :
صلاتهن جميعاً تامة .

قلت : أ رأيت المرأة المسافرة تؤم النساء ؟ قال : أكره ذلك .
قلت : فإن فعلت ذلك ؟ قال يحجزهم^٢ ، و تقوم وسطاً من الصف .
١٠ قلت : أ رأيت رجلاً افتتح الظهر و هو مسافر فصلى ركعتين^٤
بغير قراءة ثم بدا له المقام ؟ قال : عليه أن يصلي ركعتين بقراءة^٥ ، و المسافر
و المقيم في هذا سواء ، و قال محمد : لا يحجزه و عليه أن يستقبل الصلاة
لأنه أفسدها قبل^٦ أن ينوي المقام .

(١-١) وفي ع « صلاة النساء » .

(٢) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « صلاتهم » خطأ .

(٣) كذا في الأصول ؛ و سقطت المسألة هذه من ص ، و الصواب « يحجزهن » .

(٤-٤) وفي ص « أ رأيت مسافراً افتتح الظهر و هو ينوي أن يصلي
ركعتين » .

(٥) كذا في ح ، ص ؛ و قوله « بقراءة » ساقط من بقية الأصول .

(٦-٦) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « أفسدها هذا قبل » .

قلت: أ رأيت مسافرا دخل في صلاة مقيم في الظهر فذهب وقت الظهر قبل أن يفرغ الإمام من الصلاة ثم إن الإمام أفسد صلاته بكلام ما صلاة المسافر؟ قال: على المسافر أن يصلي ركعتين^١. قلت: لم؟ قال: لأن المقيم قد أفسد صلاته، وإنما كان يجب على المسافر أربع لو أتم المقيم صلاته، فلما أفسدها عاد المسافر على^٢ حاله فعليه ركعتان؛ ألا ترى لو أن مسافرا دخل في صلاة الجمعة مع الإمام كان عليه الجمعة^٣ فإن أفسدها وجبت عليه الظهر ركعتان إذا أفسدها في الوقت، فأت ذهب الوقت قبل أن يفرغ منها فقد فسدت وعلى المسافر ركعتان.

قلت: أ رأيت المسافر أى صلاة يقصر؟ قال: يصلي الفجر ركعتين مثل صلاة المقيم، ويقصر الظهر فيصلى ركعتين، ويقصر العصر فيصلى ١٠ ركعتين، ويصلي المغرب صلاة المقيم، ويقصر العشاء فيصلى ركعتين، ويصلي الوتر ثلاث ركعات صلاة المقيم، إلا أنه يقصر القراءة في كل ما ذكرت؛ ولا يشبه^٤ الحضر السفر في القراءة. قلت: وكذلك صلاة التطوع^٥ في السفر ركعتين^٦ وهما في الحضر والسفر سواء؟^٧ قال: نعم^٨.

(١-١) وفي ص « بكلام هل على المسافر أن يصلي ركعتين؟ قال: نعم ».

(٢) كذا في الأصل وكذا في ص؛ وفي هـ، ز، ح « إلى ».

(٣-٣) قوله « مع الإمام ... » ساقط من هـ.

(٤) كذا في هـ؛ وفي ع، ز، ح « الصلاة »، وفي ص « أى الصلوات ».

(٥-٥) وفي ص « السفر الحضر ».

(٦-٦) وفي ح « صلاته صلاة التطوع ».

(٧) كذا في الأصول أى يصلي - ركعتين.

(٨-٨) قوله « قال نعم » ساقط من هـ.

قلت: أ رأيت مسافرا دخل في صلاة مقيم كم يصلي؟ قال: يصلي صلاة مقيم. قلت: وكذلك لو أدركه بعد ما تشهد قبل أن يسلم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أدركه في سجدة السهو؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المسافر إذا أتم أصحابه في الصلوات كلها ما مقدار قيامه وقراءته؟ قال: يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب مع أى سورة تيسرت عليه. قلت: فإن قرأ في الفجر "قل هو الله أحد"؟ قال: يحزيه. قلت: فأى ذلك أحب إليك أن يقرأ في الفجر؟ قال: أحب ذلك إلى أن يقرأ "وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ" و"وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا" ونحوهما مع فاتحة الكتاب. قلت: وكذلك الظهر؟ قال: نعم. قلت: والعصر ١٠ والمغرب والعشاء؟ قال: ب "قل هو الله أحد" و"إذا جاء نصر الله" مع فاتحة الكتاب ونحوهما. قلت: ويسبّح في الركوع والسجود ثلاث ثلاث؟ قال: نعم إن شاء، وإن شاء أكثر من ذلك، ولكن لا أحب له أن يكون أقل من ثلاث ثلاث.

قلت: فهل في شيء من الصلوات قنوت؟ قال: لا قنوت في شيء من الصلوات كلها في سفر ولا حضر إلا في الوتر؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يقنن قط إلا شهرا واحدا، حارب حيا من المشركين فنقنن يدعو عليهم؛ وبلغنا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه

(١-١) من قوله «قلت: أ رأيت مسافرا دخل...» ساقط من ص.

(٢) وفي «وكذا».

(٣-٣) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «مع نحوهما».

(٤) أسند هذا البلاغ المؤلف في كتاب الآثار؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن =

= إبراهيم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرقا في الفجر حتى فارق الدنيا إلا شهرا واحدا، يدعو على حى من المشركين، ولم يرقا قبله ولا بعده، وأن أبا بكر لم يرقا بعده حتى فارق الدنيا - ٥١. وكذلك أخرجه في كتاب الحجة ص ١٠١. وأخرج عن هشام الدستوائى عن قتادة عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت شهرا بعد الركوع يدعو على أحياء من العرب ثم تركه - رواه في كتاب الحجة ص ١٠٥ ج ١. ورواه الإمام أبو يوسف في آثاره عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقنت في الفجر إلا شهرا واحدا، حارب حيا من المشركين قنت يدعو عليهم، لم يرقا قبلها ولا بعدها - ٥١. ثم قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله - ٥١ ص ٧. وأخرج الحارثى والأششاني وابن خسر وبسند الأششاني من طريق أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الفجر إلا شهرا، حارب حيا من المشركين فقنت يدعو - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٤٢. وأخرجه الحارثى من طريق أبي سعد الصغاني عن أبي حنيفة بسنده المذكور أن رسول الله لم يقنت في الفجر قط إلا شهرا واحدا، لم يرق قبل ذلك ولا بعده، وإنما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين - راجع جامع المسانيد ص ٣٤٦. وأخرجه الحافظ طلحة وابن خسر من طريق مالك بن النديك عن أبي حنيفة نحوه - راجع جامع المسانيد ص ٣٢٤. وأخرج الحارثى من طريق محمد بن بشر عن أبي حنيفة عن عطية النوفى عن أبي سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقنت إلا أربعين يوما، يدعو على «عصية» و«ذكوان» ثم لم يقنت إلى أن مات - راجع جامع المسانيد ص ٣٣٠. قلت: وقوت النبي صلى الله عليه وسلم شهرا يدعو على «وعن» و«ذكوان» و«عصية» مع وف مخرج في الصحاح والسنن.

أنه لم يقنت^١ ؛ و بلغنا عن الأسود بن يزيد أنه قال : صحبت عمر بن الخطاب سنتين^٢ فلم أره قنت في سفر ولا حضر^٣ .

قلت : أرايت القوم يخرجون في الغزو فيدخلون أرض الحرب

(١) أسنده الإمام أبو يوسف في آثاره عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أبابكر رضي الله عنه لم يقنت حتى لحق بالله تعالى - اهـ ص ٧١ . وقد مر فوق في ضمن قنوت النبي صلى الله عليه وسلم عن آثار الإمام محمد . وأخرج الأثناني وابن خمرؤ في مسنديهما للإمام من طريق المقرئ عن إمامنا الأعظم عن حماد عن إبراهيم عن علقمة قال : ما قنت أبو بكر رضي الله عنه في الفجر حتى لحق بالله - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٣٠ .

(٢) وفي ح ، ص «سنتين» والصواب رواية «سنتين» ، وكذلك هو في بقية الأصول .

(٣) أسند المؤلف هذا البلاغ في كتاب الآثار ص ٤٣ ، وكذا في كتاب الحجة ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه صحبه سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر حتى فارقه - اهـ . ورواه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٧١ سنداً ومقتناً إلا أنه لم يذكر فيه قوله (في صلاة الفجر حتى فارقه) . وأخرجه ابن خمرؤ في مسنده من طريق محمد بن شعاع عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود قال : صحبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنتين فلم أره قانتا في الفجر . وأخرجه الحسن بن زياد أيضاً في كتاب الآثار له - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٢٩ . وأخرج الحافظ ابن خمرؤ والأثناني من طريق أبي عبد الرحمن المقرئ عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ما قنت أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي حتى حارب أهل الشام . فكان يقنت - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣١١ .

فيحاصرون مدينة وقد وطنوا أنفسهم على إقامة شهر أو أكثر من ذلك هل يتمون الصلاة؟ قال: لا، ولكنهم يصلون صلاة المسافر. قلت: لم وقد وطنوا أنفسهم على إقامة شهر؟ قال: لأنهم في عسكر، وليس العسكر كالأمصار والمدائن. إنما هم قوم في غزو وفي حرب، وأي سفر أشد من هذا؟ قلت: وكذلك لو كانوا في سفر؟ وقد حاصروا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن نزلوا مدينة من المدائن قتلوا بعضها وحاصروا أهلها وقاتلهم وقد وطنوا أنفسهم على الإقامة؟ قال: هؤلاء مسافرون وإن وطنوا أنفسهم.

قلت: أرايت مسافراً صلى بقوم مسافرين ونوى الجمعة ونوى القوم ذلك؟ قال: لا تجزيهم وعليهم أن يصلوا الظهر. قلت: لم؟ قال: لأنهم لم ينووا الظهر وإنما نوا الجمعة، فلا تجزيهم من الجمعة لأنهم مع غير إمام في غير مصر. قلت: أرايت إن كانوا دخلوا المصر (١) كذا في ح، ص؛ ولفظ « الصلاة » ساقط من بقية الأصول.

(٢) وفي « ولكن ».

(٣) وفي ص « ولم ».

(٤) وفي ص « العسكر ».

(٥) وفي ص « كالمصر ».

(٦) وفي ص « في السفر ».

(٧) وفي ص « إماماً مسافراً ».

(٨-٨) وفي ص « غير الإمام »، وفي ج وإمام وفي «.

٥ 'فصلوا الجمعة' مع أهله؟ قال: تجزيهم. قلت: لم وهم مسافرون وليس عليهم الجمعة؟ قال: إذا دخلوا مع الإمام وجب عليهم ما وجب على الإمام؛ ألا ترى أن المرأة والعبد لا الجمعة عليهما، ولو صليا الجمعة مع الإمام أجزأهما؛ أو لا ترى أن المسافر عليه أن يصلي ركعتين فإذا دخل في صلاة مقيم وجب عليه ما وجب على المقيم، فكذلك الجمعة.

قلت: أ رأيت الإمام إذا سافر قرأ بمدينة أو مصر من الأمصار فصلى بأهلها الجمعة وهو مسافر؟ قال: يجزيه ويجزى أهلها. قلت: لم وهو مسافر؟ قال: لأن الإمام ليس بكفيره. قلت: وكذلك الأمير إذا قرأ بمدينة أو بمصر من عمله؟ قال: نعم.

١٠ قلت: أ رأيت أمير الموسم إذا كان من غير أهل مكة وقد استعمل عليها وقد وطن نفسه على الإقامة أ يتم الصلاة أيام الموسم ويجمع أهل منى يوم الجمعة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان من أهل مكة؟ قال: نعم. قلت: فإن كان من غير أهل مكة وإنما استعمل على الموسم ولم يستعمل على مكة ولم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر؟ قال: ١٥ يصلي ركعتين. قلت: فهل يجمع بأهل منى يوم الجمعة؟ قال: لا.

(١-٢) وفي ح، ص «فتنوا الجمعة».

(٢) وفي هـ «إن كان».

(٣) وفي هـ «أتم».

(٤) وفي ص «بأهل منى».

(٥-٥) قوله «قلت وكذلك...» ساقط من هـ.

قلت : أ رأيت المسافر إذا أراد أن يصلي تطوعا وهو على دابته يسير كيف يصنع ؟ قال : يصلي على دابته حيث توجهت به تطوعا يومى إيماء ، ويجعل السجود أخفض من الركوع . قلت : فعلى أى الدواب كان أجزاءه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان على سرجه قنصر هل تفسد صلاته ؟ قال : لا ، والداية أشد من ذلك ثم لا تفسد عليه . قلت : ه وكذلك المرأة على الدابة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو سمع سجدة تلاوة أو تلاها على دابته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صلى المكتوبة على دابته ؟ قال : لا يحزبه وعليه أن يعيد . قلت : فإن كان مريضا لا يستطيع النزول أو كان يتخوف على نفسه من السباع وغيرها ؟ قال : يحزبه . ١٠

قلت : أ رأيت الرجل المقيم هل يصلي على دابته تطوعا ؟ قال : لا . قلت : فإن خرج من المصر فرسخين ' أو ثلاثة هل يصلي على دابته تطوعا ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مسافرا صلى على دابته ركعة تطوعا ثم قدم أهله ؟ قال : يصلي ركعة أخرى . ١٥

قلت : أ رأيت رجلا مقيما أو مسافرا صلى على الأرض ركعة تطوعا ثم ركب دابته فأضاف إليها أخرى وهو راكب ؟ قال : لا يحزبه وعليه أن يستقبل ركعتين .

قلت : أ رأيت رجلا قال " لله على أن أصلي ركعتين تطوعا "

(١) وفي « على فرسخين فرسخين » ، والصواب ما في بقية الأصول .

فصلاهما على دابته من غير عذر؟ قال: لا يحجزه . قلت: وكذلك لو قال " لله على أن أصلي أربع ركعات تطوعا " فصلى ركعتين ولم يتشهد ولم يسلم حتى ركب دابته فصلى آخرين على الدابة ثم سلم؟ قال: نعم، لا يحجزه و عليه أن يستقبل أربع ركعات .

٥ قلت: أ رأيت رجلا سمع سجدة أو قرأها وهو على غير وضوء ثم توضأ وركب دابته ' أ يحجزه أن يقضيها ' على الدابة يومى إمام؟ قال: لا . قلت: فان سمعها وهو على دابة ثم نزل فسجدها على الأرض؟ قال: يحجزه . قلت: وكل صلاة أو سجدة وجبت عليه وهو نازل فلا يحجزه أن يقضيها على دابة و ' كل صلاة أو سجدة ' وجبت عليه وهو راكب ثم نزل فانه يحجزه أن يقضيها وهو نازل؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلين فى حمل واحد افتتح أحدهما الصلاة تطوعا و افتتح الآخر الذى معه وهو بنوى أن يأتى به؟ قال: يحجزهما جميعا . قلت: فان كان عن يسار الإمام؟ قال: لا أحب له أن يأتى به . قلت: فان فعل؟ قال: يحجزه . قلت: فان كان كل واحد منهما على دابة فصلى أحدهما فاتم به صاحبه؟ قال: أما الإمام فيحجزه، وأما الذى اتم به فلا يحجزه . قلت: من أين اختلف هذا و الأول؟ قال: ليستا

(١) قوله « لو قال » ساقط من هـ .

(٢-٢) وفى ص « وركب على دابة » .

(٣) وفى هـ « أن يقضى » .

(٤-٤) وفى ص « كل سجدة أو صلاة » .

بسواء : ألا ترى أن بين الدابتين طريقاً فهو الذى أفسد عليه صلاته .
قلت : أ رأيت مسافراً أمّ قوماً مسافرين فنام رجل خلفه فصلى
الإمام وفرغ من صلاته ثم استيقظ الرجل بعد فراغ الإمام فأحدث
نخج فتوضأ ثم بدا له الإقامة كم يصلى ؟ قال : يصلى ركعتين . قلت :
لم ؟ قال : لأنه إنما يقضى ما صلى الإمام : ألا ترى أنه إنما يقضى بغيره
قراءة لأن قراءة الإمام له قراءة : أو لا ترى أنه لو دخل في الصلاة
وحده فصلى ركعة ثم نام فاستيقظ وقد ذهب الوقت فأحدث فدخل
المصر فتوضأ وأقام يقضى ركعتين . قلت : فإن كان حين دخل المصر
فأحدث^٢ أو تكلم وقد نوى الإقامة وهو في الوقت^٣ ؟ قال : عليه
أن يصلى صلاة مقيم لأنه قد أفسد الصلاة التي كان فيها ؛^٤ أو لا ترى ١٠
أنه لو دخل في الصلاة وحده فصلى ركعة ثم أحدث متعمداً أو تكلم
وقد نوى الإقامة وهو في الوقت . قال : عليه أن يصلى صلاة مقيم لأنه
قد أفسد الصلاة التي كان فيها .

(١) قال السرخسي : وعن محمد بن الحسين رحمه الله قال : أستحسن أن يجوز اقتداؤه
بالإمام إذا كانت دابته بالقرب من دابة الإمام على وجه لا يكون الفرجة بينه
وبين الإمام إلا بقدر الصف بالقياس على الصلاة على الأرض - اهـ ج ٢ ص ٢٥٢
من شرح المختصر .

(٢) وفي ص « أحدث » .

(٣-٢) وفي ص « أو تكلم في الوقت وقد نوى الإقامة » .

(٤-٤) كذا في ع ز ؛ وقوله « أو لا ترى ... » ساقط من هـ ، ح ، ص ؛
والظاهر أنه متكرر ، وفي ز « التي فيها » .

قلت: أ رأيت رجلاً مسافراً صلى مع إمام مسافر ركعة وقد سبقه الإمام ركعة فلما فرغ الإمام قام الرجل يقضى ثم بدا له الإقامة كم يصلي؟ قال: يصلي أربع ركعات. قلت: لم؟ قال: لأنه إنما يقضى بقراءة^١، ولا يشبه هذا الأول.

٥ قلت: أ رأيت رجلاً من أهل الكوفة مسافراً افتتح الصلاة مع إمام مسافر بطريق الحيرة ثم قام خلفه فاستيقظ وقد فرغ الإمام من صلاته ثم أحدث الرجل ورجع إلى أهله فتوضأ قبل ذهاب الوقت ثم نوى الإقامة؟ قال: إن تكلم صلى أربع ركعات، وإن لم يتكلم صلى ركعتين. قلت: فإن أحدث ودخل المصر بعد ذهاب الوقت. وقد تكلم^٢ ١٠ فتوضأ كم يصلي؟ قال: ركعتين. قلت: لم؟ قال: لأنه وجبت^٣

(١-١) وفي ص «صلى بمسافر».

(٢) وفي هـ «بغير قراءة» وليس بشيء. قال السرخسي في شرحه: ونية السبوق في قضاء ما عليه للإقامة أو دخوله مصره يلزمه الإتمام لأن السبوق فيما يقضى كالمنفرد ونية المنفرد الإقامة مغير فرضه في الوقت فكذلك نية السبوق لأنه أصل بنفسه - اهـ ج ١ ص ٢٥٢.

(٣-٣) وفي ص «من أهل الكوفة افتتح».

(٤) لفظ «الإمام» ساقط من هـ.

(٥) وفي ص «فدخل».

(٦-٦) وفي ص «ثم تكلم».

(٧) وفي ص «وجب».

عليه ركعتان فلا يستطيع أن يحملها أربعا . قلت : ' فإذا دخل ' المصر قبل ذهاب الوقت وقد نوى الإقامة قبل أن يذهب وقت تلك الصلاة ' كم يصلي ؟ قال : ركعتين ^٢ . قلت : لم ^٢ ؟ قال : لأنه نوى الإقامة بعد فراغ الإمام من الصلاة فوجبت عليه ركعتان فعليه أن يتبع الإمام ويبني على صلاته ما لم يتكلم ، فان تكلم صلى أربعا . ٥

قلت : أ رأيت رجلا من أهل خراسان قدم الكوفة و أراد المقام هناك شهرا فأتى الصلاة ثم خرج منها إلى الحيرة فوطن نفسه بها على إقامة خمسة عشر يوما فأتى الصلاة ثم خرج من الحيرة يريد خراسان فرأى بالكوفة فأدركته الصلاة كم يصلي ؟ قال : يصلي ركعتين . قلت : ^٥ فان خرج من الكوفة إلى الحيرة ولم يوطن نفسه على إقامة خمسة عشر يوما ١٠ فأقام بالحيرة أياما على تلك النية وهو يتم الصلاة ثم خرج من الحيرة يريد خراسان فرأى بالكوفة فأدركته الصلاة كم يصلي ؟ قال : أربع ركعات صلاة مقيم لأنه مقيم بعد ، لا يقطع ذلك إلا أن يخرج مسافرا أو يوطن

(١-١) وفي ٥ « فان دخل » ؛ وفي ص « فان فعل » تصحيف « دخل » .

(٢-٢) كذا في ص ؛ وفي ع ، هـ ، ح « لم يصلي ركعتين » وهو تصحيف وسقوط .

(٣-٣) كذا في ص ؛ وقوله « قلت لم » ساقط من بقية الأصول ولا بد منه .

(٤) الحيرة - بالكسر ثم السكون وراه ، مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة

على موضع يقال له : النجف . زعموا أن بحر فارس كان يتصل به - اهـ ج ٣

من معجم البلدان ص ٣٧٦ .

(٥-٥) وفي هـ ، ص « فان كان خرج » .

نفسه ' على المقام ' في بلدة أخرى خمسة عشر يوما .

قلت : أ رأيت رجلا من أهل خراسان قدم الكوفة فوطن نفسه على الإقامة بها خمسة عشر يوما أتم ' الصلاة حين يدخلها ؟ قال : نعم . قلت : فان أقام بها أياما ثم خرج وهو يريد مكة فلما انتهى إلى القادسية ذكر حاجة له بالكوفة فانصرف حتى دخل الكوفة وهو لا يريد الإقامة بها فحضرت الصلاة وهو بالكوفة كم يصلي ؟ قال : يصلي ركعتين . قلت : لم ؟ قال : لانه قد قطع إقامته الأولى ورجع إلى حال السفر .

(١-١) وفي ٥ ، ص « على الإقامة » .

(٢) وفي ٥ « أتم » ، والصواب ما في بقية الأصول

(٣) القادسية : بلدة بينها وبين الكوفة خمسة عشر فرسخا ، وبينها وبين العذيب أربعة أميال - كذا في معجم البلدان ج ٧ ص ٦ .

(٤) فالحاصل أن الأوطان ثلاثة : وطن قرار ويسمى الوطن الأصلي ، وهو أنه إذا أنشأ ببلدة أو تأهل بها (أو) توطن بها ؛ ووطن مستعار ، وهو أن ينوي المسافر المقام في موضع خمسة عشر يوما وهو بعيد عن وطنه الأصلي ؛ ووطن سكنى ، وهو أن ينوي المسافر المقام في موضع أقل من خمسة عشر يوما أو خمسة عشر يوما وهو قريب من وطنه الأصلي . ثم الوطن الأصلي لا ينقضه إلا وطن أصلي مثله ، والوطن المستعار ينقضه الوطن الأصلي ، ووطن مستعار مثله . والسفر لا ينقضه وطن السكنى لأنه دونه ، ووطن السكنى ينقضه كل شيء إلا الخروج منه لا على نية السفر . وقد قررنا هذا الأصل فيما أمليناه من شرح الزيادات ، فأكثر المسائل على هذا الأصل تخرجها منه ، والقدر الذي ذكرناه هنا ما بيننا أنه حين توطن بالحيرة خمسة عشر يوما كان هذا وطنا مستعارا له فانتقض به وطنه بالكوفة والتحق بمن لم يدخلها قط . فلهذا يصلي بها ركعتين ، وإن لم يوطن على =

قلت : فان كان هذا الرجل من أهل الكوفة و المسألة على حالها ؟
قال : يصلى أربع ركعات ، ولا يشبه هذا الاول .

قلت : أ رأيت رجلا من أهل الكوفة خرج يريد القادسية في
حاجة له كم يصلى ؟ قال : يصلى أربع ركعات . قلت : فان خرج من
القادسية إلى الحيرة ^٢ ، وهو يريد أن لا يجاوزها ^٢ ؟ قال : يصلى أربع .
ركعات . قلت : فان فعل هكذا مسيرة يوم أو يومين حتى أتى مكة كلها
سافر يوما أو يومين ^٣ كان من نيته أن لا يجاوز ^٣ ؟ قال : عليه أن يصلى
في هذا كله صلاة المقيم . قلت : فان خرج إلى ^٤ القادسية و هو لا يريد
أن يجاوزها ^٤ ثم خرج منها إلى الحفيرة ^٥ ثم خرج و هو يريد انشام

= إقامة خمسة عشر يوما بالحيرة صلى بالكوفة أربعاً ما لم يخرج منها ، فان الحيرة
كانت وطن السكنى له فلم ينتقض به وطنه بالكوفة فهو مقيم بها ما لم يخرج على
قصد خراسان منها - اهـ ما قاله السرخسى في ج ١ ص ٢٥٢ من شرح المختصر .
قلت : وهذه الفروع إلى آخر الباب كلها مبنية على الأصول التي بينها السرخسى .
(١) وفي هـ « بحالها » .

(٢) كذا في الأصول ؛ والصواب « الحفيرة » . لأن المرید سفر مكة من القادسية
لا يمر على الحيرة بل على الحفيرة - و الله أعلم .

(٣-٢) وفي هـ « يريد الإقامة تجاوزها » وليس بصواب ؛ وفي ص « و هو لا يريد
أن يجاوزها » .

(٤-٤) وفي ص « وكانت نيته لا يجاوزها » .

(٥) وفي ص « مقيم » .

(٦) وفي ز ، ح « من » مكان « إلى » و هو خطأ .

(٧) وفي هـ « أن يتجاوزها » .

(٨) كذا في ص و كذا في البسوط والمختصر وهو الصواب ؛ وفي بقية =

و مرةً بالقادسية ولا يمر بالكوفة ؟ قال : عليه أن يصلي ركعتين حتى يخرج من الحفيرة^١ مقبلاً فيما بينه وبين القادسية حتى يأتي الشام . قلت : فإن كان له بالقادسية ثقل قد خلفه فخرج من الحفيرة^٢ إلى ثقله^٣ فحمله منها إلى الشام ولم يمر بالكوفة ؟ قال : يصلي ركعتين . قلت : فإن لم يأت الحفيرة^٤ ولكنه يخرج من القادسية لحاجة له حتى إذا كان قريباً من الحفيرة^٥ بدا له أن يرجع إلى القادسية فيحمل ثقله منها^٦ ويرتحل منها إلى الشام^٧ ولا يمر بالكوفة ؟ قال : عليه^٨ أن يصلي أربعاً حين يرتحل^٩ منها . قلت : لم ؟ قال : أ رأيت لو خرج من القادسية في جنازة أو لغائط أو بول ثم بدا له أن يرتحل إلى الشام أليس كان يضلي أربعاً حتى يرتحل^{١٠} منها ؟ قلت : نعم ، قال : فهذا^{١١} وذاك سواء .

= الأصول « الحيرة » . والحفيرة - باقظ التصغير ، وفي المغرب ج ١ ص ١٢٩ : وعن شيخنا : الحفيرة - بالضم ، موضع بالعراق في قولهم : خرج من القادسية إلى الحفيرة - هـ .

(١) كذا في المختصر وشرحه وهو الصواب ؛ وكان في الأصول كلها « الحيرة » وهو تصحيف .

(٢) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « الحيرة » .

(٣) وفي ص « إلى ثقله » .

(٤) وفي أكثر الأصول « الحيرة » ولا يصح .

(٥) كذا في ص وهو الصواب ؛ وفي بقية الأصول « الحيرة » ولا يصح .

(٦-٧) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، ص « ويرتحل إلى الشام » ؛ وفي ز ، ح « ويرجع إلى الشام » .

(٧-٧) وفي ص « أن يصلي أربع ركعات حتى يرتحل »

(٨) وفي هـ « هذا » .

قلت : أ رأيت رجلا أقبل من النيل^١ يريد الكوفة كم يصلي ؟
 قال : أربعا^٢ . قلت : فإن صلى أربعا و قدم الكوفة و وضع بها ثقله
 و كان يصلي أربعا ثم خرج في حاجة^٣ له^٤ إلى الجبانة^٥ ثم بدا له
 الشخصوص إلى مكة من وجهه ذلك غير أنه يريد الممر على الكوفة فيحمل
 ثقله فأتى الكوفة كم يصلي ؟ قال : يصلي أربع ركعات حتى يشخص^٦ .
 منها لأن ثقله بالكوفة و هو غير مسافر فلا يجب عليه أن يقصر الصلاة
 حتى يحمل ثقله من الكوفة و هو يريد السفر . قلت : أ رأيت إن
 كان حين أقام بالكوفة^٧ خرج من الكوفة إلى القادسية و^٨ طالب
 غريما له بما له خلف^٩ ثقله بالكوفة كم يصلي ما بينه و بين القادسية
 في مقامه بالقادسية ؟ قال : يصلي أربع ركعات . قلت : فإن أقبل من^{١٠}

(١) وفي ح ، ص « الجبل » مكان « النيل » . وفي ج ٢ ص ٢٣٦ من المغرب :
 النيل : نهر مصر ، و بالكوفة نهر يقال له : النيل - أيضا ، و هو فيما ذكر الناطقي :
 خرج من النيل يريد كذا - اه .

(٢) وفي هـ « أربع ركعات » .

(٣) وفي هـ « حاجته » .

(٤) كذا في ص ؛ و لفظ « له » لم يذكر في بقية الأصول .

(٥) وفي ج ١ ص ٧٣ من المغرب : الجبانة : المصلى العام في الصحراء .

(٦) وفي ص « شخص » .

(٧-٧) وفي ص « أ رأيت حين قدم الكوفة » .

(٨-٨) كذا في هـ ؛ وفي ص « في طلب غريم له ثقل » ؛ وفي ز ، ح « غريما له
 ثقل » ؛ و كان في الأصل « غريما له خلف » .

القادسية وهو يريد الشام ويريد أن يمر بالكوفة فيحمل ثقله ويمضي إلى الشام على حاله؟ قال: يصلي فيها بينه وبين الكوفة حتى يشخص منها حتى يأتي الشام ركبتين إلا أن يوطن نفسه على إقامة خيمة بنشر يوما بالكوفة لأن القادسية قرية - أناها وقد انتطع سكناء بالكوفة ٥ و صار مسافرا من القادسية . قلت: فإن خرج من الكوفة أول ما خرج وهو يريد الرجوع إليها ثم أراد السفر إلى الشام وأن يمر بالكوفة فيحمل ثقله؟ قال: هذا الباب الأول سواء في القياس ولكن أستحسن بالجبانة و آخذ في القادسية بالقياس؛ ألا ترى لو أن رجلا خرج من الكوفة يريد القادسية أتم الصلاة، فإن خرج من القادسية ١٠ يريد الحفيرة أتم الصلاة، فإن خرج كذلك بثقله حتى أتى بستان بنى عامر ثم ترك ثقله في البستان و خرج إلى مكة فحج ثم أقبل من مكة يريد الكوفة و مر على البستان فحمل ثقله أنه مسافر حين خرج من مكة و عليه أن يصلي صلاة مسافر .

(١) كذا في الأصل وكذا في ص؛ وفي بقية الأصول «حين» .

(٢) وفي ص «أرأيت إن» .

(٣-٣) وفي هـ «بالقادسية في القياس» .

(٤-٤) من قوله «فإن خرج من القادسية...» ساقط من الأصل وهو موجود في بقية الأصول؛ وكذلك لفظ «الحفيرة» فإنه من ص وهو الصواب؛ وفي ز، ح «الحيرة» وهو تصحيف .

(٥) زاد بعد قوله «بثقله» في ص «بثقله» .

(٦) قوله «من مكة» ساقط من ص .

قلت : أ رأيت رجلا من أهل خراسان أقبل يريد مكة فدخل الكوفة فوطن نفسه على إقامة شهر؟ قال : عليه أن يصلي أربع ركعات . قلت : فان خرج من الكوفة في جنازة ثم أراد الخروج إلى مكة من وجهه ذلك و أن يمر بالكوفة^١ فيحمل ثقله؟ قال : يصلي أربع ركعات حتى يحمل ثقله ويخرج من الكوفة ، فاذا خرج صلى ركعتين . قلت : فان خرج من الكوفة إلى مكة فنزل القادسية ثم بدا له أن يرجع إلى خراسان فمرّ بالكوفة؟ قال : يصلي ركعتين حين يخرج من القادسية لأنه مسافر ، والكوفة ليست بوطن له لأن وطنه قد انتقض حين خرج يريد مكة . قلت : وإن كان هذا رجلا من أهل الكوفة والمسألة بحالها؟ قال : عليه أن يصلي أربع ركعات حتى يدخل الكوفة وما دام بالكوفة ، فاذا خرج منها متوجها إلى خراسان صلى ركعتين .

باب المسافر في السفينة^٢

قلت : أ رأيت مسافرا صلى الفريضة في السفينة وهو يستطيع

(١) لفظ « قلت » ساقط من هـ .

(٢-٢) وفي ص « من وجهه ذلك وأن يرجع مارا إلى الكوفة » . وكان في الأصل « من وجهه ذلك » وفي بقية الأصول « وجهه » .

(٣) وفي هـ ، ص « حتى » .

(٤-٤) وفي ص « فان كان هذا الرجل » .

(٥) وفي ص « على حالها » .

(٦-٦) وفي ص ، ح « باب صلاة المسافر في السفينة » .

الخروج منها؟ قال: أحب إلى أن يخرج منها . قلت: فإن لم يفعل؟ قال: يحزبه . قلت: فإن كانوا جماعة فصلوا فيها جماعة؟ قال: يحزبهم . قلت: فإن صلوا فيها قعودا وهم لا يستطيعون القيام ويستطيعون الخروج من السفينة؟ قال: يحزبهم . قلت: وكذلك لو كان إمام وخلفه قوم قعود وهو يصلي بهم؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحزبهم إذا كانوا يستطيعون القيام أن يصلوا قعودا .

(١) قلت: وقول الإمام استحسان، وقولها قياس؛ وجه الاستحسان أن الغالب في حال راكب السفينة دوران رأسه إذا قام، والحكم يبنى على العام الغالب دون الشاذ النادر؛ ألا ترى أن نوم المضطجع جعل حدثا على الغالب من حاله أن يخرج منه لزوال الاستمساك، وسكوت البكر رضا لأجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر، والشاذ يلحق بالعام الغالب، فهذا مثله . وفي حديث ابن سيرين قال: صلينا مع أنس بن مالك رضي الله عنه في السفينة قعودا، ولوشثنا نخرجنا إلى الجلد . وقال مجاهد: صلينا مع جنادة بن أبي أمية قعودا في السفينة، ولوشثنا لقمنا . فدل على الجواز - كذا قاله المرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ١٠ . قلت: حديث مجاهد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن إدريس عن حصين عن مجاهد: كنا نقزو مع جنادة بن أبي أمية (في) البحر فكنا نصلي في السفينة قعودا . وحديث ابن سيرين رواه عن هشيم عن يونس أن ابن سيرين قال: خرجت مع أنس إلى بني سيرين في سفينة عظيمة، قال: فأما فصلينا بنا جلوسا ركعتين ثم صلى بنا ركعتين أخراوين . وروى عن ابن علية عن خالد بن أبي قلابة أنه كان لا يرى بأسا بالصلاة في السفينة جالسا . وروى عن وكيع عن أبي خزيمة عن طاؤس قال: يصلي فيها قاعدا - اهـ (من صلى في السفينة جالسا) في ٢/١٦٨ .

قلت : أ رأيت الرجل إذا صلى بالقوم في سفينة وهي تدور في الماء ؟ قال : عليهم أن يتوجهوا إلى القبلة كلما دارت السفينة بهم .
قلت : أ رأيت الرجل إذا صلى في السفينة أين يسجد ؟ قال : يسجد في المكان الذي يصلّي فيه .

قلت : أ رأيت مسافرا صلى في السفينة تطوعا يومى إيماء حيث توجهت به السفينة ؟ قال : لا يحجزه ، و عليه أن يقضيها . قلت : لم ؟ قال : لأنه دخل فيها وأوجبها على نفسه ثم أفسدها بعد ذلك حين أوى و صلى لغير القبلة فعليه أن يعيد الصلاة .

قلت : أ رأيت قوما مسافرين سافروا في السفن وأقاموا فيها زمانا هل يكملون الصلاة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنهم قوم مسافرون ما كانوا في السفن . قلت : أ رأيت صاحب السفينة نفسه إذا كان مع هؤلاء هل يتم الصلاة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلتهم ، قلت : أو ليس السفينة بمنزلة بيته الذى يقيم فيه ؟ قال : لا . قلت : فان أقام في قريته التى هو منها ووطنه فيها 'إلا أن منزله السفينة' ؟ قال : هذا يتم الصلاة .
قلت : أ رأيت مسافرا صلى بقوم مسافرين في سفينة فاتهم به في سفينة أخرى هل يحجز أهل السفينة الأولى الذين يأتون به ؟ قال : لا يحجزهم

(١-١) وفي هـ ، ز « بهم السفينة » .

(٢-٢) وفي ص « إلا أنه بمنزلة السفينة » .

(٣) من قوله « قلت فان أقام في قريته ... » ساقط من هـ .

(٤) وفي ح ، هـ « الأخرى » مكان « الأولى » .

(٥) وفي ز ، ح « الذى » وليس بشئ .

وعليهم أن يستقبلوا^١. قلت: فإن كانوا في سفينتين مقرونتين؟ قال:
يحزبهم صلاتهم، وهذا بمنزلة سفينة واحدة.

قلت: أ رأيت رجلا صلى بقوم في سفينة وهي واقفة وإلى جنب
الجد^٢ قوم يأتون به؟ قال: إن لم تكن بينهم طريق أو لم يكن بينهم^٣ من
النهر شيء فصلاتهم تامة، وإن كان بينهم وبين السفينة طريق أو طائفة
من النهر فصلاتهم فاسدة. قلت: وكذلك لو كان الإمام يصلي على
الجد وبعض أصحابه في السفينة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إماما صلى بقوم في السفينة وبعض أصحابه على
الاطلال^٤؟ قال: إن لم يكونوا^٥ قدام الإمام فصلاتهم تامة، وإن

(١) وفي «أن يستقبلوا الصلاة».

(٢) كذا في ص وكذا في المختصر الكافي وهو الصواب؛ وفي بقية الأصول «الجد»
بالحاء المهملة. و«الجد» بضم الجيم: الساحل. وفي ج ١ ص ٧٧ من المغرب: ومنه
الجد بالضم لشاطئ النهر لأنه مقطوع منه، أو لأن الماء قطعه كما سمي ساحلا
لأن الماء يسحله أى يقشره - الخ. وفي مجمع بحار الأنوار: والجدة - بالضم،
شاطئ النهر، وبه سميت المدينة التي عند مكة: جدة - اه ج ١ ص ١٧٧.
(٣) لفظ «بينهم» ساقط من ص.

(٤) وكان في الأصل «فكذلك» وفي بقية الأصول «وكذلك» وهو الصواب.
(٥-٥) من قوله «السفينة...» ساقط من ه.

(٦) طلل السفينة: جلاها - وهو غطاء تغطي به كالسقف للبيت، والجمع اطلال - اه
ج ٢ ص ١٨ من المغرب.

(٧-٧) وكان في الأصل «فإن لم يكونوا».

كانوا إقدام الإمام فصلاتهم فاسدة . قلت : وكذلك لو كان الإمام فوق الأطلال . القوم تحته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا صلى على الجدة فأنقلبت سفينة خاف إن أقبل على صلاته وتركها أن تغرق ؟ سفينة ؟ قال : يقطع صلاته و يأتي سفينة فيستوثق منها ثم يعود فيستقبل الصلاة . قلت : وكذلك لو كانت دابة ؟ أو شيء من متاعه ؟ يخاف أن يذهب ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان راع ؟ فتخوف على غنمه السبع ؟ قال : نعم .

- (١) كذا في ص والمختصر ، وقد مر تحقيقه آنفا .
- (٢) كذا في هـ ، ز ، ح ؛ وكان في الأصل وكذا في ص « يغرق » بالتذكير .
- (٣ - ٣) وفي هـ « كان دابة » ؛ وفي ص « كانت الدابة » .
- (٤) قال السرخسي : ومن خاف فوت شيء من ماله وسعه أن يقطع صلاته ويستوثق من ماله ، وكذلك إذا أقلت سفينة أو رأى سارقا يسرق شيئا من متاعه ، لأن حرمة المال كحرمة النفس فكما يسعه أن يقطع صلاته إذا خاف على نفسه من عدو أو سبع فيكذلك إذا خاف على شيء من ماله . ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير ؛ وأكثر مشايخنا رحمهم الله قدروا ذلك بالدرهم فصاعدا وقالوا : ما دون الدرهم حقير فلا يقطع الصلاة لأجله . قال الحسن : لعن الله الداني ومن دنق الداني . وإنما يقطع صلاته إذا احتاج إلى عمل كثير ، وأما إذا لم يحتاج إلى شيء وعمل كثير بنى على صلاته ، لحديث أبي برزة الأسدي أنه كان يصل في بعض المغازي فأنسل قياد الفرس من يده فشئ أمامه حتى أخذ قياد فرسه ثم رجع القهقري وأتم صلاته ؛ وتأويل هذا أنه لم يحتاج إلى عمل كثير . والله سبحانه وتعالى أعلم - اهـ ج ٢ ص ٣ من شرح المختصر الكافي للسرخسي .
- (٥) وفي ص « الراعي » .
- (٦) وفي ص « من السبع » .

باب السجدة

قلت: أ رأيت الرجل يقرأ السورة كلها فيها السجدة أتكره له أن يكف عن قراءة السجدة من بين السورة؟ قال: نعم أكره له ذلك. قلت: فإن فعل ذلك؟ قال: ليس عليه شيء.

قلت: أ رأيت رجلاً قرأ السجدة^٢ من بين السورة^١ هل تكره له ذلك؟ قال: أحب إلي أن يقرأها وآيات معها، وإن لم يقرأ معها شيئاً لم يضره ذلك^٣. قلت: فهل عليه أن يسجد إذا قرأها وحدها^٤ أو مع آيات؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن قرأها وهو على غير وضوء أيتيمم^٥ ويسجد؟ قال: لا، ولكن يتوضأ ويسجد. قلت: فإن تيمم^٦ وسجد؟ قل: لا يجزيه وعليه أن يتوضأ ويعيد^٧. قلت: ولم لا يجزيه التيمم؟ قل: إذا كان يقدر على الماء فلا يجزيه لأنه لا يتخوف^٨ فوت

(١) أي سجدة التلاوة.

(٢) لفظ «ذلك» لم يذكر في هـ، ص.

(٣) وفي ص «سجدة».

(٤) وفي هـ، ص «السور».

(٥-٥) وفي هـ «قال يكره» مكان «هل تكره».

(٦-٦) وفي ص «وإن لم يقرأ معها آيات لم يضره ذلك شيئاً».

(٧) وفي هـ «وحده».

(٨) كذا في ص؛ وحرف الاستفهام ساقط من بقية الأصول.

(٩-٩) كذا في ص؛ ومن قوله «قلت فإن تيمم وسجد...» ساقط من بقية الأصول.

(١٠-١٠) وفي هـ «قلت لم ولم»؛ والصواب ما في بقية الأصول.

(١١) وفي ص «لا يخاف».

السجدة . قلت : وكذلك لو سمعها من غيره ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا سمع السجدة^١ من صبي أو من امرأة حائض

^٢ أو من رجل^٣ جنب ؟ قال : عليه أن يسجدها^٤ . قلت : فإن سمعها من رجل

كافر^٥ ؟ قال : عليه أن يسجدها^٦ لأنها قد وجبت عليه ، ولا يطلها عنه

ما ذكرت .

قلت : أ رأيت جنبا^٧ سمع السجدة ؟ قال : عليه أن يسجد^٨ إذا اغتسل .

قلت : أ رأيت امرأة حائضا سمعت السجدة ؟ قال : ليس عليها أن

تسجد ، وليس عليها القضاء^٩ . قلت : لم ؟ قال : لأنها تدع ما هو أعظم من

السجدة الصلاة المكتوبة ، فلا يجب عليها أن تقضيها .

قلت : أ رأيت رجلا قرأ السجدة ومعه قوم قد سمعوها منه أيسجدون^{١٠}

معه ؟ قال : نعم . قلت : فهل لهم أن يرفعوا رؤوسهم^{١١} قبل الإمام ؟

(١) وفي ص « سجدة » .

(٢-٣) وفي ص « أو رجل » .

(٣) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « أن يسجد » .

(٤) كذا في ح . ص ؛ ولفظ « كافر » ساقط من بقية الأصول .

(٥) وفي ص « يسجد لها » .

(٦) وفي ص « رجلا جنبا » .

(٧) وفي ه « يسجدها » .

(٨) لفظ « القضاء » ساقط من ه .

(٩) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « عليهم » .

(١٠-١١) وفي ص « قبله » .

قال: لا . قلت: فان رفعوا رؤوسهم قبله؟ قال: يحزبهم . قلت: أ رأيت
 إن لم يرفعوا رؤوسهم قبله ولكن يسجدوها معه و فرغوا منها ثم ذهب
 بعض القوم و بقي بعض ثم جاء بعض من ذهب فقرأ تلك السجدة
 "أرقرأ بعض ما بقي؟" قال: ليس على أحد منهم أن يسجد، إلا الذي
 ذهب ثم جاء فان عليه أن يسجد لها . قلت: لم؟ قال: إذا سمعها
 الرجل فسجد لها أو قرأها فسجد لها ثم سمعها بعد ذلك أو قرأها وهو في
 مجلسه لم يكن عليه أن يسجد إلا أن يكون قد قام من مجلسه ثم ذهب
 ثم رجع فعليه أن يسجدوها . قلت: أ رأيت إن كان القوم في مجلسهم
 ذلك فسمعوا سجدة غيرها؟ قال: عليهم أن يسجدوها . قلت: وكذلك
 ١٠ لو سمعوا سجدة بعد سجدة حتى يمر بكل سجدة في القرآن؟ قال: نعم .
 قلت: ولا يسجدون لها وقد يسجدوا لها مرة؟ قال: نعم ، إلا أن يكونوا
 قاموا من مجلسهم ذلك أو قام بعضهم فذهب فعلى من قام إذا سمعها أن
 يسجدها .

قلت: وكم تعد في القرآن من سجدة؟ قال: التي في آخر الأعراف،

(١) وفي ص « يسجدوا لها » .

(٢) كذا في ص ؛ ولفظ « منها » لم يذكر في بقية الأصول .

(٣-٣) كذا في ه ؛ وفي ح « أو بعض ما بقي » ؛ وقوله « أو قرأ بعض ما بقي » لم يذكر في بقية الأصول .

(٤) وفي ص « فك » .

(٥) كذا في ح ، ص ؛ ولفظ « التي » لم يذكر في بقية الأصول .

والتي في الرعد ، والتي في النحل ، والتي في بني إسرائيل ، والتي في مريم ،
والتي في الحج ، والتي في الفرقان ، والتي في النمل ، والتي في تنزيل
السجدة ، والتي في ص ، والتي في حم السجدة ، والتي في النجم ، والتي
في إذا السماء انشقت ، والتي في اقرأ باسم ربك . قلت : أ رأيت التي
في آخر الحج سجدة هي أم لا ؟ قال : ليست بسجدة . ٥

قلت : أ رأيت كل شيء مما ذكرت إذا تلاه هو أو سمعه من غيره
أ عليه أن يسجد ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان راكبا فسمعها
أو تلاها ؟ قال : نعم ، يومى إيماء . قلت : فإن سمعها وهو ماشى أو تلاها
يحمز به أن يومى إيماء ؟ قال : لا . قلت : من أين اختلف الراكب والماشي ؟
قال : الماشى بمنزلة القائم والقاعد ؛ ألا ترى لو أن رجلا قرأ السجدة في ١٠
في صلاته وهو قائم أن عليه أن يسجد لها ؟ فكذلك الماشى ، وأما
الراكب فقد جاء فيه أثر أنه يومى إيماء .

(٢) كذا في ج . ص ؛ وفي بقية الأصول « الذى » .

(٢) والأثر هذا أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الآثار ص . ٤ عن الإمام
عن حماد عن إبراهيم أنه كان مع علقمة في محفل يقرأ القرآن فلما بلغ السجدة أراد
أن يشب ، فقال : يا ابن أخى ! الإيماء يحزبك - اهـ . ورواه ابن أبي شيبة عن
أبي الأحوص عن مغيرة عن إبراهيم في الرجل يقرأ السجدة وهو على دابة قال :
يومى برأسه إيماء حيث كان وجهه - اهـ ص ٥٥٦ . وروى عن هشيم عن مغيرة
(و) عن سيار عن مسعر قال : حدثنا حماد أن إبراهيم سأل علقمة : أينزل عن دابته
للسجدة ؟ فأمره أن لا ينزل . وروى عن وكيع عن مسعر عن وبرة قال : سألت
ابن عمر وأنا مقبل من المدينة عن الرجل يقرأ السجدة وهو على دابة ، قال : =

قلت : أ رأيت الرجل يقرأ السجدة وهو في صلاة و السجدة في آخر السورة إلا آية بقيت من الآية بعد آية السجدة ؟ قال : هو بالخيار إن شاء ركع بها و إن شاء سجد بها . قلت : فإن أراد أن يركع بها ختم السورة ثم ركع بها أ يجزيه ؟ قال : نعم . قلت : فإن أراد أن يسجد بها سجد عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيتلو ما بعدها من السورة و هو آيتان^١ أو ثلاث ثم يركع ؟ قال : نعم إن شاء^٢ ، و إن وصل بسورة أخرى فهو أحب إلى . قلت : فإن كانت سجدة في آخر سورة ليس معها شيء فسجد بها ثم قام ؟ قال : لا بد له أن يقرأ سورة

= يومى برأسه إيماء حيث كان وجهه و روى عن أبي عبيدة عن سعيد بن زيد قال : كان يقرأ السجدة على راحته فيومى . و روى عن نويرة قال : رأيت ابن الزبير يقرأ السجدة على راحته قال : يومى . و روى عن أبي معاوية عن سعيد ابن جبيرة قال : كنت أسير مع أبي عبيدة بين الكوفة والحيرة فقرأ السجدة فذهبت أنزل فقال : يجزيك أن تومى برأسك ، قال : وأومى برأسه - ١ هـ . (في الرجل يقرأ السجدة على الدابة) ق ١١١ / ٢ .

(١) وفي هـ « اثنان » مكان « آيتان » .

(٢) وفي المختصر وشرحه : (وإذا قرأها في صلاته وهو في آخر السورة إلا آيات بقين بعدها فإن شاء ركع وإن شاء سجد لها) ، هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا تلا آية السجدة في الصلاة ركع . ولأن المقصود الخضوع والخشوع ، و ذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود . و اختلف مشايخنا في أن الركوع ينوب عن سجدة التلاوة أم السجود بعده ، فمنهم من قال : الركوع أقرب إلى موضع التلاوة فهو الذي ينوب عنها . والأصح أن سجدة الصلاة تنوب عن سجدة التلاوة لأن المجانسة بينهما أظهر ، ولأن الركوع افتتاح للسجود ، ولهذا =

= لا يلزمه الركوع في الصلاة إن كان عاجزا عن السجود ، وإنما ينوب عن الأصل قال : (فإذا أراد أن يركع بها ختم السورة ثم ركع) ونوى ، هكذا فمره الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما - اه ج ٢ ص ٨ .

قلت : أما حديث ابن عمر فرواه البيهقي في ج ٢ ص ٢٢٢ من طريق مسلم بن إبراهيم عن عبد الله بن بكر المزني عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : حدثني رجلان - كلاهما خير مني إن لم يكن أظنه ، قال : أبو بكر أو عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فلا أدري من هو - أن أحدهما سجد في « إذا السماء انشقت » وفي « اقرأ باسم ربك الذي خلق » قال : وكان عبد الله بن مسعود إذا قرأ « النجم » مع القوم سجد ، وإذا قرأها في الصلاة (ركع) . وكان ابن عمر إذا وصل إليها قرأنا سجد ، وإذا لم يصل إليها قرأنا ركع - الحديث . وروى من طريق وهب ابن جرير ثنا شعبة عن أبي إسحاق عن الأسود عن عبد الله في الرجل يقرأ السورة آخرها السجدة قل : إن شاء ركع وإن شاء سجد ، ثم قام فقرأ وركع وسجد - اه ج ٢ ص ٢٢٣ . وفي ج ٢ ص ٢٨٦ من مجمع الزوائد : وعن ابن مسعود قال : إذا كانت السجدة آخر السورة فاركع إن شئت أو اسجد ، فإن السجدة مع الركعة - رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات - اه . وروى عن ابن مسعود قال : من قرأ سورة الأعراف أو النجم أو اقرأ باسم ربك أو إذا السماء انشقت أو بنى إسرائيل فشاء أن يركع بآخرهن ركع أجزاء سجود الركوع ، وإن سجد فليضيف إليها سورة أخرى - رواه الطبراني في الكبير إلا أنه منقطع بين إبراهيم وابن مسعود - اه .

قلت : وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : الركوع على آية السجدة إذا كانت في آخر السورة عن ابن مسعود وعلقمة والأسود ومسروق وعمر بن شرحبيل وإبراهيم وطائوس والشعبي ومجاهد والربيع بن خثيم - (في السجدة تكون آخر السورة) ق ١٥ / ٢ . ورواه الإمام أبو يوسف في كتاب الآثار ص ٢٤ عن إبراهيم .

أو آيات من سورة أخرى فيركع بها . قلت : فإن كانت السجدة في وسط
السورة كيف يصنع لها ؟ قال : يسجد لها^١ ثم يقوم فيقرأ ما بقى أو ما بدا
له منها^٢ ثم يركع .

قلت : فإن أراد أن يركع بالسجدة بعينها هل يحزبه ذلك ؟ قال :
٥ أما في القياس فالركعة في ذلك و السجدة سواء لأن كل ذلك صلاة ؛
ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ” وَخَرَّ رَاكِعًا ” و تفسيرها :
خَرَّ ساجداً ، والركعة و السجدة سواء في القياس ، و أما في الاستحسان فإنه
ينبغي له أن يسجدها ، و بالقياس نأخذ . قلت : فإن أراد أن يسجد
و هو راكم كيف ينبغي له أن يصنع ؟ قال : يرفع رأسه من الركوع فيختر^٣
١٠ ساجداً ثم يرفع رأسه فيقوم فيعود إلى حال ركوعه . قلت : و كذلك
لو نسي سجدة من الركعة الأولى فذكرها و هو راكم في الثانية ؟ قال :
نعم . قلت : و كذلك لو ذكرها و هو ساجد فرفع رأسه فسجد التي ذكر
ثم يعود في هذه السجدة التي كان فيها ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكتفي
بما كان منها ؟ قال : إن شاء اكتفى بها . قلت : فهل عليه سجدتا السهو ؟
١٥ قال : نعم . قلت : فإن ذكرها بعد^٤ ما تشهد و سلم و هو في مجلسه
لم يتم و لم يتكلم ؟ قال : عليه أن يسجدها ، ثم يتشهد و يسلم و يسجد
سجدة السهو . قلت : فإن كان قد تكلم أو خرج من المسجد و السجدة

(١) وفي ص « بها » مكان « لها » .

(٢) وفي « فيها » مكان « منها » .

(٣-٢) كذا في الأصل و كذا في « ه » وفي ز ، ح ، ص « ذكر بعد » .

من صلب الصلاة ؟ قال : عليه أن يستقبل الصلاة . قلت : فإن كانت
السجدة من تلاوة ؟ قال : صلاته تامة . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست من
صلب الصلاة ، فإذا تركها صاحبها لم يكن عليه شيء . قلت : فإن ذكرها
قبل أن يتكلم وقبل أن يقوم من مجلسه وهو إمام أيسجدها ويسجد
معه من خلفه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن دخل معه رجل في الصلاة ه
على تلك الحال هل يكون داخلا في صلاته ؟ قال : نعم . قلت :
و كذلك لو كان مسافرا والإمام مقيم فدخل معه في هذه الحال وجب
عليه صلاة مقيم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مريضا سمع سجدة التلاوة وهو لا يستطيع أن
يسجد أو يوى إيماء ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان لا يستطيع أن
يقعد أو يوى إيماء وهو مضطجع ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : ألا ترى
أنه يصلي المكتوبة هكذا وهي أوجب من السجدة .

قلت : أ رأيت الرجل سمع السجدة وهو على غير وضوء ولا يجده
لما فيقيم ويسجد بحزبه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : ألا ترى أنه
لو صلى المكتوبة هكذا أجزأه .

قلت : أ رأيت رجلا سمع السجدة أو تلاها ونسى أن يسجد ثم
افتتح الصلاة فذكر تلك السجدة أيقضيها وهو في الصلاة ؟ قال : لا .
قلت : لم ؟ قال : لأن السجدة ليست من هذه الصلاة . فلا ينبغي له أن
يدخل في شيء من هذه الصلاة شيئا من غيرها . قلت : فإن سمع السجدة

وهو في الصلاة أيسجد لها وهو في الصلاة؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه إنما تلاها غيره وليس من صلاته . قلت: فإن سجد لها وهو في الصلاة؟ قال: قد أساء وصلاته تامة . قلت: فهل يحزى عنه؟ قال: لا يحزى عنه . وعليه أن يقضيها بعد ما يسلم .

قلت: أ رأيت رجلا تلا السجدة أو سمعها من غيره فسجدها لغير القبلة متعمدا لذلك أو جاهلا؟ قال: إن كان تعمداً لذلك لم يحزه ، وإن كان جاهلا أجزاءه .

قلت: أ رأيت إن كان سجدها للقبلة فضحك فيها حتى قهقه أو أحدث فيها؟ قال: إذا أحدث أو ضحك فقد أفسدها وعليه في الحدث أن يعيد الوضوء ويعيد السجدة ، وأما في الضحك فمليه أن يعيد السجدة ولا يعيد الوضوء . قلت: لم لا يعيد الوضوء إذا قهقه في السجدة؟ قال: لأنها ليست بصلاة؛ ألا ترى أنه لا قراءة فيها ولا تشهد .

قلت: أفيكبر إذا سجد وإذا رفع رأسه؟ قال: نعم . قلت: فإن

(١) في ص « سلم » .

(٢) يعني إذا اشتبهت عليه القبلة فتحزى وسجد إلى جهة . وقد بينا أن الصلاة بالتحزى تجوز إلى غير القبلة ، فالسجدة أولى - اهـ ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٩ من شرح المختصر .

(٣) كذا في ص ؛ ولفظ « كان » ساقط من بقية الأصول .

(٤) لأن الضحك عرف حدثا بالأثر ؛ وإنما ورد الأثر في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة ، وكانت قياس صلاة الجنازة - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٩ من شرح المختصر .

(٥) قوله « إذا قهقه » ساقط من هـ .

ترك ذلك؟ قال: يحزبه .

قلت: أ رأيت إماماً قرأ السجدة يوم الجمعة؟ قال: عليه أن يسجدها

و يسجد معه من خلفه .

قلت: أ رأيت إماماً قرأ السجدة في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة؟

قال: ليس ينبغي للإمام أن يقرأ بسورة فيها سجدة من صلاة لا يجهر

فيها بالقرآن ، فإن فعل ذلك كان عليه أن يسجدها و يسجد معه أصحابه .

قلت: لِمَ ولم يسمعها أصحابه؟ قال: لأنه إمامهم و هو معهم في الصلاة .

قلت: أ رأيت رجلاً قرأ السجدة خلف الإمام و هو يسر بالقراءة

أ يسجدها؟ قال: لا . قلت: لِمَ وقد قرأها في الصلاة؟ قال: لأنه لا ينبغي

له أن يخالف إمامه و لا يصنع شيئاً لم يجب على إمامه . قلت: فهل عليه ١٠

أن يقضيها بعد ما يفرغ؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه قرأها خلف

الإمام - وهذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد: يقضيها إذا فرغ

من صلاته لأنها ليست من الصلاة فكأنه قد سمعها من غيره . قلت:

فإن سمع سجدة من غيره و هو في الصلاة خلف الإمام؟ قال: ليس عليه أن

يسجدها حتى يفرغ الإمام من صلاته ، فإذا فرغ الإمام من صلاته يسجدها . ١٥

قلت: أ رأيت رجلاً سمع الإمام يقرأ السجدة و ليس الرجل معه

في الصلاة هل عليه أن يسجدها؟ قال: نعم . قلت: فإن دخل الرجل

مع الإمام في الصلاة قبل أن يسجدها فسجدها معه أجزاء و لم يجب

(١) لفظ « للإمام » ساقط من ٥ ، ص .

(٢) وفي « فيسجدها » .

عليه أن يسجدها إذا فرغ وإن دخل معه بعد ما يسجدها فصلّى مع الإمام الصلاة كلها هل عليه أن يسجدها بعد ما يفرغ من صلاته وقد كان الإمام يسجدها قبل أن يدخل معه هذا الداخل في صلاته؟ قال: لا. قلت: لم؟ أليس قد وجبت عليه قبل أن يدخل في الصلاة؟ قال: بلى، قد وجبت عليه كما وجبت على الإمام، فإذا صلى تلك الصلاة وفرغ منها فقد صلى ما كان على الإمام فليس عليه قضاءؤها؛ ألا ترى أنه لو دخل مع الإمام في تلك الصلاة وهو ينوي التطوع^٢ ثم أفسدها ثم دخل معه أيضاً في تلك الصلاة وهو ينوي تطوعاً^٣ آخر لم يكن عليه قضاء الأولى إذا فرغ من هذه الأخرى^٤.

(١) وفي « وجب » وليس بشيء.

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول « تطوعاً »، وفي « تطوع »، والصواب « التطوع » كما هو في ص والمختصر، إلا أن الناسخ أسقط « ال » من الكلمة. (٣-٣) كذا في ص؛ ومن قوله « ثم أفسد ... » ساقط من بقية الأصول، والصواب إثباتها.

(٤) وفي المختصر وشرحه: (وإذا سمعها من الإمام من ليس معهم في الصلاة فعليه أن يسجدها)، لتقرر السبب وهو السماع. (فإن دخل مع الإمام في صلاته فإن كان الإمام لم يسجدها بعد سجدها والداخل معه)، كما لو كان في صلاته عند القراءة. (وإن كان الإمام قد يسجدها سقطت عن الرجل)، لأنه لا يمكن أن يسجدها في الصلاة إذا يكون مخالف للإمام ولا يمكنه أن يسجدها بعد الفراغ لأنها صلاتية في حقه كما هي في حق الإمام فانه شريك الإمام، والصلاة لا تؤدي بعد الفراغ منها. وفي الأصل بعد ذكر هذه المسألة قال: « ألا ترى لو أن رجلاً افتتح الصلاة مع الإمام وهو ينوي التطوع والإمام في الظهر ثم قطعها =

قلت: أ رأيت السجدة هل فيها تسليم؟ قال: لا^١.

قلت: أ رأيت امرأة حائضا قرأت السجدة فسمعها منها رجل هل عليه أن يسجدها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قرأها صبي أو رجل كافر أو رجل جنب؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا سمع السجدة وهو يصلي والذي قرأها ليس في الصلاة؟ قال: على الرجل الذي يصلي إذا فرغ من صلاته أن يسجدها -

= فعليه قضاؤها، فإن دخل معه فيها ينوي صلاة أخرى تطوعا فصلاها معه لم يكن عليه قضاء شيء، وهذه المسألة مبتدأة وهي على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي قضاء الأولى، أو لم يكن له نية، أو نوى صلاة أخرى. ففي الوجهين الأولين عندنا سقط عنه ما لزمه بالإفساد، وقال زفر: لا يسقط لأن ما لزمه بالإفساد صار ديننا كاللندورة فلا بد أن يتأدى خلف الإمام حين يصلي صلاة أخرى، ولكننا نقول: لو أتمها حين شرع فيها لم يلزمه شيء آخر، فكذلك إذا أتمها بالشروع الثاني لأنه ما التزم بالشروع إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها. (فإن كان قد نوى تطوعا آخر)، فقد قال ههنا: (ينوب عما لزمه بالإفساد - وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف). وفي زيادات الزيادات: قال: لا ينوب - وهو قول محمد، ووجهه أنه لما نوى صلاة أخرى فقد أعرض عما كان ديننا في ذمته بالإفساد فلا ينوب هذا المؤدى عنه، بخلاف الأولى. وجه قولها أنه ما التزم في المرتين إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها - اهـ ج ٢ ص ١١.

(١) لما أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن حفص عن الأعمش قال: كان إبراهيم وأبو صالح ويحيى بن وثاب لا يسلمون في السجدة. وروى عن حفص عن حجاج عن عطاء نحوه. وروى عن هشيم عن يونس قال: كان الحسن يقرأ بنا بحجود القرآن ولا يسلم. وروى عن عباد عن وفاة بن إياس الأسدي عن =

« وهذا قول أبي حنيفة ^١ ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن قرأ الرجل الذي يصلي تلك السجدة بعينها في الصلاة بعد ما سمعها فانه يسجدها وتجزئه من سماعه الأول ^٢ ، وليس عليه أن يقضيها ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : لو كان الرجل الذي يصلي هو الذي قرأها أول مرة ثم سمعها من ذلك الرجل أجزاء أن يسجدها في الصلاة منهما جميعا . قلت : لم ؟ قال : لأن السنة جاءت أنه إذا سمع سجدة واحدة مرارا في مقعد واحد ^٣ ومقام واحد ^٤ أجزاء من ذلك سجدة واحدة ؛ حدثنا أبو سليمان قال حدثنا محمد بن الحسن قال حدثنا جعفر ^٥ بن عمر بن يعلى بن مرة الثقفي ^٦ عن أبي عبد الرحمن السلي أنه كان يعلمهم القرآن فيقرؤون السجدة عليه مرارا

= سعيد بن جبيرانه كان يقرأ السجدة فيرفع رأسه ولا يسلّم - اهـ (من كان لا يسلّم في السجدة) ق ١١١ .

(١-١) كذا في ح ، ص ؛ وقوله « وهذا قول أبي حنيفة » لم يذكر في بقية الأصول .

(٢) قوله « في مقعد واحد » ساقط من هـ .

(٣) قوله « ومقام واحد » ساقط من الأصل وكذا من هـ ، ز ؛ وإنما زدناه من ح ، ص .

(٤) كذا في ح ، ص ؛ وقوله « حدثنا » لم يذكر في بقية الأصول ، وإن الرواة يتصرفون مثل هذه التصرفات كثيرا .

(٥-٥) كذا في ح ، ص ؛ وفي بقية الأصول « محمد بن جعفر » وهو تصحيف وتحريف .

(٦) وفي ص « جعفر بن عمرو بن يعلى » ، والصواب « عمر بن يعلى » . وعمر بن يعلى من رجال التهذيب يروي عن أبيه عن جده ، وهو عمر بن عبد الله بن يعلى =

فلا يسجد لها إلا مرة واحدة .

قلت : أ رأيت رجلا افتتح الصلاة وسمع السجدة من رجل ليس في الصلاة وسمع تلك السجدة بعينها من رجل آخر ثم قرأ هو تلك السجدة ؟ قال : يحزبه إذا سجد لها من الثلاث سجعات . قلت : فان سمع من رجل سجدة ثم سمع من آخر سجدة غير تلك السجدة ثم قرأ هو

= ابن مرة ، نسب إلى جده - راجع ترجمته في التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ . وجعفر ابن عمر هذا الذي روى عنه مؤلف الكتاب لم أجده فيما عندي من كتب الرجال ، ويمكن أن يكون فيه تصحيف ، ولعل واسطة (عن أبيه) أيضا سقطت من السند بعد جعفر بن عمر - والله أعلم . وكان في « محمد بن جعفر » و « بن » هذا تصحيف « عن » . ويعلى بن مرة الثقفى صحابى معروف . وأبو عبد الرحمن السلمى عبد الله ابن حبيب الضرير من أصحاب أميرى المؤمنين عثمان وعلى وابن مسعود من كبار التابعين والقراء ، وهو من شيوخ الإمام المقرئ عاصم بن أبى النجود الكوفى . وعمر بن عبد الله بن يعلى روى عنه اسرائيل وسفيان الثورى ومروان بن معاوية وسليمان بن حيان والمسدودى ؛ فلعل حفص بن غياث أيضا روى عنه ويكون ما فى السند « حفص عن عمر » - والله أعلم . وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن السلمى أنه كان يقرأ السجدة فيسجد ثم يعيدها فى مجلسه ذلك مرارا لا يسجد . وروى عن هشيم عن يونس عن الحسن وعن مغيرة عن إبراهيم فى الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها قال : يحزبه السجدة الأولى - اهـ (الرجل يقرأ السجدة ثم يعيد قراءتها كيف يصنع) ق ٢/١١١ .

(١) كذا فى ص ؛ و لفظ « هو » لم يذكر فى بقية الأصول .

(٢) كذا فى ح ، ص ؛ و لفظ « من » لم يذكر فى بقية الأصول .

سجدة فسجد لها؟ قال : عليه إذا فرغ من صلاته أن يسجد بسجدين
 'لما كان سمع'. قلت: فان سمع سجدة وهو يصلي ثم قرأها هو بنفسه فسجد لها
 ثم قام فأحدث فذهب فتوضأ ثم عاد إلى مكانه فبنى على صلاته ثم قرأ
 ذلك الرجل تلك السجدة بعينها؟ قال: 'على الرجل' إذا فرغ من صلاته
 ٥ أن يسجد هذه السجدة التي سمعها لأنه حين أحدث فذهب فتوضأ ثم عاد
 إلى مكانه فسمع السجدة فعليه أن يسجدها لأن هذين مقامان^٢، وقال
 أبو يوسف ومحمد: لو أن رجلا قرأ سجدة فسجد ثم افتتح الصلاة مكانه^٣
 فقرأ تلك السورة التي فيها تلك السجدة كان عليه أن يسجدها أيضا،
 ولو لم يكن يسجد في الأولى حتى دخل في الصلاة ثم قرأها فسجدها^٤ أجزته
 ١٠ من^٥ هذه التي في الصلاة و^٦ من الأولى لأن الأولى قد وجبت عليه
 في ذلك المقام، فاذا قضاها فيه أجزته منهما جميعا؛ ألا ترى لو أن إماما

(١-١) وفي ص «لما سمع»؛ وكان في «لما كان سمعها» .

(٢-٢) وفي ح، ص «على الرجل الذي يصلي» .

(٣-٣) وفي ص «هذا مقامان» .

(٤) وفي ص «السجدة» .

(٥) كذا في ص؛ ولفظ «مكانه» لم يذكر في بقية الأصول .

(٦) وفي ص «فكان» .

(٧) وفي ص «فسجد بها» .

(٨) كذا في ض؛ ولفظ «من» ساقط من بقية الأصول .

(٩) كذا في ص؛ وحرف «و» ساقط من بقية الأصول .

قرأ السجدة في الصلاة فسمعها منه رجل ليس معه في الصلاة كان عليه أن يسجدها. فان يسجدها ثم دخل مع الإمام في الصلاة فسجدها الإمام كان عليه أن يسجدها معه، ولو لم يكن يسجدها حتى دخل مع الإمام فسجدها معه أجزاه.

قلت: أ رأيت رجلا قرأ السجدة فسجدها و أطال القعود ثم قرأها ه
ثانية؟ قال: تجزيه الأولى. قلت: فان أكل أو نام مضطجعا أو أخذ في بيع أو شراء أو في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كان فيه قبل ذلك حتى طال ذلك ثم عاد فقرأها؟ قال: عليه أن يسجدها، وإن نام قاعدا أو أكل لقمة أو شرب شربة أو عمل عملا يسيرا ثم قرأها فانه ليس عليه أن يسجدها بعد قراءته الأولى، إنما أستحسن إذا طال العمل أن أوجها عليه . ١٠
وإذا قرأ الرجل السجدة وهو في الصلاة فسجدها ثم قرأها في الركعة الثانية، فليس عليه أن يسجدها لأنها قد وجبت عليه في هذه الصلاة مرة فلا يجب عليه فيها ثانية، وإن طالت صلاته فقرأها في أولها وآخرها فانما عليه أن يسجدها مرة واحدة .

قلت: وإذا قرأ الإمام سجدة في ركعة فسجد لها وفرغ منها ثم أحدث ١٥
فقدم رجلا دخل معه في الركعة الثانية؛ فقرأ الإمام الثاني تلك السورة

(١) وفي هـ « فسجد فسمعها » .

(٢-٢) كذا في هـ؛ وقوله « فان يسجدها ثم دخل... » لم يذكر في بقية الأصول .

(٣) كان في الأصل وكذا في هـ « شري » .

(٤-٤) من قوله « فليس عليه... » ساقط من هـ .

و تلك السجدة التي قرأها الإمام الأول ؟ قال : عليه أن يسجدها ويسجدها معه القوم ، وإنما وجبت هذه السجدة على هذا الإمام الثاني لأنه لم يسمع تلك السجدة الأولى ولم تجب عليه ، فلما قرأها هو وجبت عليه وعلى أصحابه .
و إذا قرأ الإمام السجدة وهو قاعد في الصلاة فسجدها ثم سلم
٥ و تكلم ثم قرأها ثانية فعليه أن يسجدها لأن الثانية قد وجبت عليه في غير الصلاة ، والأولى إنما وجبت عليه في الصلاة ، فإذا يسجدها وسلم ثم تكلم ثم قرأها فلا بد له من أن يسجدها ؛ فإن كان لم يسجدها حتى سلم و تكلم ثم قرأها فسجدها فانه يحزبه منهما جميعا .

و إذا قرأ الرجل السجدة فسجدها ثم قام فقرأها قبل أن يتحول
١٠ أو اضطجع فقرأها لم يكن عليه أن يسجدها ثانية ، وإن تحول أو مشى ثم قرأها فعليه أن يسجدها ؛ إذا تحول من ذلك المكان الذي وجبت عليه فيه .
و إذا قرأ الرجل سجدة فسجدها ثم قرأ سورة طويلة أو قصيرة ثم أعاد فقرأ تلك السجدة لم يكن عليه أن يسجدها لأن قراءة القرآن من السجود .

(١) قال السرخسي : قال في الأصل : « وإن لم يسجدها في الصلاة حتى يسجدها الآن أجزاء عنها » ، وهو سهو ، وإن كان مراده أعادها بعد الكلام لأن الصلاة قد سقطت عنه بالكلام إلا أن يكون مراده أعادها بعد السلام قبل الكلام ، فينثذ يستقيم لأنه لم يخرج عن حرمة الصلاة ، وإنما كررها في الصلاة لم يسجد .

٥ ج ٢ ص ١٣ من المبسوط .

(٢) وفي ص « يضطجع » .

(٣) وفي ٥ « ثانيا » .

(٤) وفي ص « أن يسجد لها » .

و لو قرأها و هو راكب ثم نزل فقرأها ، فان كان لم ينزل حتى سار فهذا عمل و عليه سجدة٠١ وإن كان واقفا حين قرأها ثم نزل مكانه فقرأها فاني أستحسن أن يكون عليه سجدة واحدة ، و كذلك لو قرأها و هو قاعد ثم قام فركب ثم قرأها بعد ما ركب فان كان سار من ذلك المكان فعليه سجدة٠٢ و إن لم يكن سار من ذلك المكان لم يكن عليه إلا سجدة واحدة ، فان سجدها على الدابة إيماء فان ذلك لا يجزيه لأن السجدة وجبت عليه و هو نازل ، و لو قرأها ثم نزل ثم ركب تلك الدابة ثم قرأها أيضا فانما عليه أن يسجد سجدة واحدة ما لم يكن سائرا و عمل عملا يطول ذلك .

و قال أبو حنيفة: إذا قرأ الرجل السجدة^٢ و هو في الصلاة خلف الإمام فليس عليه أن يسجدها في الصلاة لأنه إن يسجدها كان مخالفا للإمام و ليس عليه أن يقضيها بعد فراغ الإمام لأنه قرأها و هو في الصلاة . و كذلك لو سمعها منه الإمام و القوم فلا شيء عليهم^٣ ؛ و لا يشبه هذا الذي يقرأ السجدة و هو في غير الصلاة فسمعها القوم ، فعلى من

(١-١) وفي ز، ح « لم يجب عليه » .

(٢) كذا في ح، ص ؛ و لفظ « واحدة » ساقط من بقية الأصول .

(٣) كذا في ح، ص ؛ و لفظ « السجدة » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي هـ « إذا » مكان « إن » .

(هـ) وفي المختصر: رجل قرأ السجدة خلف الإمام قال: ليس عليه أن يسجدها و لا على من سمعها منه من القوم في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و قال محمد: يسجد إذا فرغ من الصلاة ، و كذلك من سمعها منه ؛ و إذا سمع المؤتم سجدة من أجنبي يسجد بعد الفراغ من الصلاة - اهـ .

سمعتها أن يسجد لها بعد الفراغ' - وهو قول أبي يوسف ، وقال محمد : يسجدها من سمعها إذا فرغوا من الصلاة ، ويسجدها الذي قرأها .

قلت : أ رأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا وهو راكب فقرأ سجدة ثم سار ساعة ثم ركع وسجد للصلاة ثم قرأها في الركعة الثانية بعد مسيرة ساعة ؟ قال : ليس عليه أن يسجد إلا مرة واحدة لها جميعا لأنها صلاة واحدة ' لا يسجد ' فيها سجدة واحدة مرتين ، وهذا بمنزلة يسجد في السهو ؛ ألا ترى لو أن رجلا سها في صلاة ٢ مرارا لم يكن عليه إلا يسجدتان ٤ . قلت : أ رأيت إن كان هذا الراكب الذي يصلي

(١) قال السرخسي : بخلاف ما سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة لأنها ليست بصلاتية ؛ ألا ترى أن المقتدى إذا فتح على إمامه لم تفسد به الصلاة ، ومن ليس معه في الصلاة إذا فتح على المصل فسدت صلاته . وبه يتضح الفرق ، وليس هذا كقراءة الجنب لأنه غير ممنوع من قراءة القرآن الموجب للسجدة وهو ما دون الآية ، بخلاف المقتدى ؛ ولأن الجنب ممنوع عن القراءة غير مولى عليه والمقتدى مولى عليه في القراءة والمولى عليه في التصرف لا يتعلق بتصرفه حكم - اه ج ٢ ص ١٠ .

(٢-٢) وفي ح ، ص « لا يجب » مكان « لا يسجد » .

(٣) وفي ص « صلاته » .

(٤) ومن أصحابنا من يقول : هذا إذا أعادها في ركعة واحدة ، فإن أعادها في ركعتين ينبغي أن يكون على الخلاف الذي بينا في المصل على الأرض . ومنهم من قال : لا ، بل الجواب ههنا في الكل واحد . والفرق لمحمد بينه وبين المصل على الأرض أن هناك يركع ويسجد ، وذلك عمل كثير يتخلل بين التلاوتين ، والراكب يومي وهو عمل يسير ، فلهذا يتجدد به وجوب السجدة - كذا قاله السرخسي =

سمع السجدة من رجل في الركعة الأولى ثم سار ساعة ثم سمعها من ذلك الرجل في الركعة الثانية؟ قال: عليه إذا فرغ من صلاته أن يسجد لها سجدة واحدة^١. قلت: لم وقد سمعها من^٢ موطنين بينهما مسير^٣ وعمل؟ قال: لأن هذا المسير والعمل لا يفرق بين الركعتين لانهما صلاة واحدة^٤.

باب المستحاضة

قلت: أ رأيت امرأة حاضت حين زالت الشمس هل عليها قضاء تلك الصلاة إذا ظهرت من حيضها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الصلاة لا تجب^٥ عليها؛ ألا ترى أنها لو لم تحض و سافرت في تلك

= في شرح المختصر ج ٢ ص ١٤.

(١) كذا في ص؛ ولم يذكر لفظ «ثم» في بقية الأصول.

(٢-٢) وفي ص «أن يسجد لها سجدين»، وهو تحريف، والصواب ما في بقية الأصول، يدل عليه تعليقه بقوله «لأن هذا المسير».

(٣) وفي ص «في» مكان «من».

(٤) وفي ص «مسيرة».

(٥) زاد المرغسي في شرح المختصر مسألة فقال: (قال: إن سمعها من غيره مرتين وهو يسير على الدابة فعليه سجدةتان)، لأن هذه ليست بصلاة فيعتبر فيه اختلاف الأمكنة لا اتحاد حرمة الصلاة، فلهذا يلزمه بالساعات في كل مرة سجدة - اهـ. قلت: هذه الصورة في أراكب الذي لا يصل، فإن كان في الصلاة فعليه سجدة واحدة كما مر لأنهما في صلاة واحدة - فافهم ولا تكن من الغافلين.

(٦) وفي ح، ص «لم تجب».

الساعة كان عليها أن تصلي ركعتين ، ولو كانت الصلاة وجبت عليها لم تجزها إلا أربع ركعات ؛ ألا ترى أنها لو كانت مسافرة فزالت الشمس وهي مسافرة ثم قدمت فأقامت أن عليها أربع ركعات ، ولو كانت الصلاة قد وجبت عليها قبل أن تقيم كان عليها أن تصلي ركعتين .

قلت : أ رأيت إن حاضت بعد ذهاب وقت الظهر ولم تكن

صلت ؟ قال : عليها إذا طهرت أن تقضيها لأن الصلاة قد وجبت عليها قبل أن تحيض ، وإنما وجبت الظهر عليها لأن الوقت ذهب وهي طاهرة .

قلت : أ رأيت امرأة افتتحت الظهر في أول وقتها فصلت ركعة

ثم حاضت هل يجب عليها أن تقضى هذه الصلاة إذا طهرت ؟ قال :

١٠ لا . قلت : لِمَ ؟ وقد دخلت فيها وصارت الصلاة واجبة عليها ؟

قال : الدخول في هذا وغيره سواء ، لا يجب عليها الصلاة حتى يذهب

الوقت وهي طاهرة ولم تصل ، فإذا كان هكذا وجب عليها أن تقضيها

إذا طهرت .

قلت : أ رأيت امرأة طهرت حين زالت الشمس هل عليها أن

١٥ تصلي الظهر ؟ قال : نعم ، عليها أن تغتسل و تصلي الظهر .

قلت : أ رأيت امرأة إن طهرت في آخر وقت الظهر و عليها

(١-١) وفي هـ ، ص « لو أنها » .

(٢) وفي ز ، ح « وجب » .

(٣) وفي هـ « ولم » .

(٤) كذا في ص ؛ ولفظ « عليها » ساقط من بقية الأصول .

من الوقت ما لو اغتسلت لفرغت من غسلها قبل خروج الوقت فأخرت
 الغسل حتى ذهب الوقت ؟ قال : عليها أن تغتسل و تصلي الظهر . قلت :
 فإن طهرت في آخر وقت الظهر و عليها من الوقت ما لا تستطيع أن
 تغتسل فيه حتى يذهب الوقت ؟ قال : ليس عليها قضاء للظهر ، و عليها
 أن تغتسل و تصلي العصر . قلت : من أين اختلفا ؟ قال : إذا طهرت ه
 وهي تستطيع أن تغتسل قبل ذهاب الوقت فأخرت ذلك فعليها القضاء
 لأنها قد طهرت قبل ذهاب الوقت و إنما جاء الترك من قبلها ، و إذا
 كانت لا تستطيع أن تغتسل حتى يذهب الوقت لقلّة ما بقي من الوقت
 فهي غير طاهرة لأنها لم تطهر حتى ذهب الوقت لأن الطهر منها هو
 الغسل ، ألا ترى أن زوجها لو طلقها كان يملك رجعتها ما لم تغتسل ١٠
 'أو يذهب' وقت تلك الصلاة : أو لا ترى لو أن امرأة حاضت و طهرت
 فلم تغتسل لم يكن لزوجها أن يجامعها حتى تغتسل أو يذهب وقت تلك
 الصلاة التي طهرت فيها ، فإذا ذهب وقت تلك الصلاة أو اغتسلت كان
 لزوجها أن يجامعها .

قلت : أ رأيت امرأة حاضت يوماً أو يومين ثم انقطع عنها الدم ؟ ١٥
 قال : ليس هذا بحيض ، و لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام . قلت :
 فإن كانت تركت الصلاة في ذلك اليوم أو اليومين ؟ قال : عليها أن تقضى
 ما تركت . قلت : فهل عليها غسل في انقطاع الدم عنها ؟ قال : لا . قلت :

(١) وفي « وأخرت » .

(٢-٢) وفي « و يذهب » ، وليس بصواب .

لم ؟ قال : لأن هذا ليس بحيض ، ألا ترى أنها لو رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم لم يكن هذا بحيض ولم يكن عليها غسل ؟ فكذلك الأول . قلت : أ رأيت امرأة كان حيضها خمسة أيام في كل شهر ثم زاد يوما أتصل ذلك اليوم ؟ قال : لا ، وهى فيه حائض . قلت : وكذلك لو زادت خمسة أيام ؟ قال : نعم . قلت : فان زادت على العشرة الأيام يوما أو يومين ؟ قال : هذه مستحاضة فيما يزاد^١ على عشرة أيام فتكون مستحاضة فيما زاد على أيام أقرائها^٢ . قلت : فهل عليها قضاء ما زاد على أيام أقرائها ؟

(١) وفى «أولا ترى» .

(٢) وفى «ص» لو أنها .

(٣) وفى المختصر : وإذا كان حيضها خمسة أيام في كل شهر فزاد الدم عليها فالزيادة حيض معها إلى تمام العشر ، فان زادت على العشر كان حيضها هى الخمسة المعروفة ، وجميع ما زاد عليها استحاضة ، وتعيد الصلاة التى تركتها بعد ذلك الخمسة - اهـ . لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة فتقنا فيما زاد على العشرة أنها استحاضة ، وتيقنا فى أيامها بالحيض ، بقى التردد فيما زاد عليه إلى تمام العشرة ، إن ألحقناه بما قبله كان حيضا ، وإن ألحقناه بما بعده كان استحاضة ، فلا ترك الصلاة فيه بالشك ، وإلحاقه بما بعده أولى لأنه ما ظهر إلا فى الوقت الذى ظهرت فيه الاستحاضة متصلا به . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : « المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها » - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح هذا القول ج ٢ ص ١٦ : (٤-٤) وفى «خمسة أيام في كل شهر» ، وهو من سهو الناسخ ، زاد لفظ «في كل شهر» ولا يصح معناه .

(٥) وفى «فيما زاد» ، وفى ص «زادت» هنا وكذا فى اللفظ الآتى .

(٦-٦) وفى «ص» على عشرة أيام وفى ما زاد على أقرائها .

قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة أيام ، فان زادت ' على عشرة أيام عرفنا أنها مستحاضة فيما زادت ' على أيام أقرائها ، وإن لم تزد على عشرة أيام فهي حائض وليس عليها أن تقضي شيئاً من الصلاة : بلغنا عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - أنه قال : الحيض ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام .

(١) وفي « زاد » .

(٢) أسند هذا الحديث الدارقطني ، والبيهقي من طريقه عن إسماعيل بن علية وعبد السلام بن حرب النهدي الملائي وسفيان وهشام بن حسان وسعيد بن الجلد بن أيوب عن معاوية بن قررة عن أنس قال : القرأ - وفي رواية : الحيض - ثلاث وأربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر . زاد هشام وسعيد في روايتهما : فإذا جاوزت عشرة أيام فهي مستحاضة وتغتسل وتصل . وروى من طريق إسماعيل بن داود عن عبد العزيز الدراودي عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن أنس قال : هي حائض فيما بينها وبين عشرة ، فإذا زادت فهي مستحاضة - اهـ - قلت : وروى عن هارون بن زياد القشيري عن الأعشى عن إبراهيم عن ثاقبة عن عبد الله قال : الحيض ثلاث وأربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر ، فان زاد فهي مستحاضة . قلت : وروى ابن عدي عن أنس هذا الحديث مرفوعاً . وروى الدارقطني عن الحسين بن إسماعيل عن خلاد بن أسلم نا محمد بن فضيل عن أشعث عن الحسن بن عثمان بن أبي العاص قال : لا تكون المرأة مستحاضة في يوم ولا يومين ولا ثلاثة أيام حتى تبلغ عشرة أيام ، فإذا بلغت عشرة أيام كانت مستحاضة . وروى من طريق عبد الوهاب عن هشام بن حسان عن الحسن أن عثمان بن أبي العاص الثقفى قال : الحائض إذا جاوزت عشرة أيام فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصل - اهـ ص ٧٧ . وفي الباب عن أبي أمامة ووائللة ومعاذ وأبي سعيد وعائشة - قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أقل -

قلت: أ رأيت امرأة كان حيضها خمسة أيام في أول كل شهر فتقدم حيضها قبل ذلك يوم أو يومين أو ثلاثة أيام أو أربعة أو خمسة؟ قال: هي حائض؛ ألا ترى أنها إذا زادت على حيضها خمسة أيام كانت فيها حائضاً؟ فكذلك إذا تقدمت حيضتها خمسة أيام كانت فيها حائضاً.

قلت: أ رأيت امرأة حاضت أول ما حاضت فاستمر بها الدم كم تدع الصلاة؟ قال: عشرة أيام. قلت: فإذا مضى عشرة أيام كيف تصنع؟ قال: تغتسل وتحتشى وتتوضأ لوقت كل صلاة بعد ذلك، ولا تقعد أقل من عشرة أيام ولا أكثر من ذلك.

قلت: أ رأيت إن كان وقت نساها خمسة أيام؟ قال: لا تنظر.

١٠ إلى ذلك لأن هذا ليس بشيء. قلت: أ رأيت إن كانت حاضت قبل ذلك سنين فكانت تحيض خمسة أيام مرة وسبعة أيام مرة أخرى فكان حيضها يختلف ثم استحاضت كم تدع الصلاة؟ قال: أقل ما كانت تقعد خمسة أيام، ^١ وتغتسل وتصلى. قلت: فإن كان زوجها قد طلقها فخاضت الحيضة الثالثة ومضت خمسة أيام؟ قال: لا يملك زوجها رجعتها. قلت:

١٥ فهل لها أن تتزوج ساعته؟ قال: ليس لها أن تتزوج حتى يمضي سبعة أيام، = الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام - راجع نصب

الراية ج ١ ص ١٩١.

(١) وفي «أربعة أيام».

(٢) وفي «لا ينظر».

(٣) وفي ح، ص «ثم» مكان «و».

قالت تزوجت^١ لم يجرز النكاح : أخذ لها^٢ في الصلاة بالشفقة فصلي
وهي حائض أحب إلى من أن تدع الصلاة وهي طاهرة ؛ وأخذ في
التزويج أيضا بالشفقة فلا تزوج حتى يمضي أكثر أيامها .

قلت : أرايت المستحاضة أتوضأ لكل صلاة وتحتشى ؟ قال :

نعم . قلت : وتصلى المكتوبة وما شاءت من التطوع ما دامت في وقت ه
تلك الصلاة ؟ قال : نعم . قلت : فإن ذهب وقت تلك الصلاة انتقض^٤
وضوؤها وكان عليها أن تستقبل الوضوء لصلاة أخرى ؟ قال : نعم .
قلت : فإن كان عليها صلوات قد نسيتهما أو جعلت لله على نفسها أن تصلى
أربع ركعات أتصليهما بوضوء واحد ما لم يذهب الوقت ؟ قال : نعم ،
تصلى ما شاءت من فريضة أو تطوع ما دامت في وقت تلك الصلاة . ١٠
فاذا ذهب الوقت فإن عليها أن تعيد الوضوء لصلاة أخرى .

قلت : أرايت إن كان بها جرح أو قرحة فسال منها دم أو قيح ؟
قال : هذا ينتقض وضوءها . قلت : فإن سال الدم من حيضها أو من
الجرح بعد ما توضأت ؟ قال : الدم الذي سال من جرحها ينتقض وضوءها ،
وأما ما سال من حيضها فإنه لا ينتقض وضوءها . قلت : وكذلك الرجل ١٥
الذي به جرح سائل لا ينقطع ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك المبطون

(١) وفي ه « تزوج » .

(٢) كذا في ح ، ص ؛ ولفظ « لها » لم يذكر في بقية الأصول .

(٣) وفي ه « أيقض » .

(٤) لفظ « الرجل » ساقط من ه .

الذى لا ينقطع استطلاق بطنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت امرأة حاضت في أيام حيضها خمسة أيام ثم طهرت يوما أو يومين ثم رأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ؟ قال : هي حائض وعليها أن تدع الصلاة . فإذا انقطع عنها الدم اغتسلت . قلت : لم ؟ قال : أ رأيت لو رأت الطهر ساعة ثم عاودها الدم ألم تكن حائضا ؟ قلت : بلى ، قال : فهذا وذاك سواء . قلت : فإن رأت الدم يوما أو يومين ثم انقطع الدم عنها يومين ثم رأت الدم يومين ثم انقطع عنها ثم رأت الدم ثلاثة أيام وهذا كله في عشرة أيام ؟ قال : هذا حيض كله ، وعليها أن تدع الصلاة . قلت : فإن رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع عنها أربعة أيام ثم عاودها الدم ثلاثة أيام ؟ قال : هذا حيض . قلت : فإن رأت الدم سبعة أيام ثم انقطع عنها يومين ثم رأت الدم في اليوم العاشر بعض النهار ثم انقطع الدم عنها ؟ قال : هذا كله حيض وعليها أن تدع الصلاة ، فإذا طهرت اغتسلت ، ولم يكن عليها القضاء في شيء من ذلك .

قلت : أ رأيت امرأة كان حيضها خمسة أيام فخاضت ستة أيام ثم حاضت حيضة أخرى سبعة أيام ثم حاضت حيضة أخرى ستة أيام

(١-١) قوله « قلت لم » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ « قلت » مكان « قال » . وهو تصحيف .

(٣-٣) وفي هـ « عنها الدم » .

« أ رأيت » ساقط من الأصل ، وهو من سهو النسخ .

كم حيضها؟ قال: ستة أيام . قلت: فإن كان حيضها خمسة أيام فحاضت ستة أيام ثم حاضت ثمانية أيام ثم حاضت حيضة أخرى سبعة أيام كم حيضها؟ قال: سبعة أيام : قلت: فإن حاضت ستة أيام ثم حاضت حيضة أخرى عشرة أيام ثم حاضت حيضة أخرى ثمانية أيام؟ قال: حيضها ثمانية أيام ، كلما عاودها الدم مرتين في يوم واحد فحيضها ذلك . هـ
قلت: أ رأيت امرأة ترى في أيام حيضها الصفرة أو الكدرة؟ قال: هذا حيض كله ، وهو بمنزلة الدم . قلت: فإن رأت الدم ثم رأت الطهر في نقاسها فرأت حمرة أو صفرة أو كدرة هل يكون هذا طهرا؟ قال: لا يكون هذا طهرا حتى ترى البياض خالصا .

قلت: أ رأيت امرأة كان حيضها خمسا فحاضت خمسة أيام في ١٠ أيام أقرانها ثم طهرت فاعتسلت ثم صامت ثلاثة أيام و صلت ثم عاودها الدم يومين في العشر هل يحجزها ما صامت و صلت؟ قال: لا ، وعليها أن تعيد الصوم . قلت: فإن حاضت خمسة أيام ثم طهرت فصامت أربعة أيام ثم عاودها الدم في اليوم العاشر يوما تاما؟ قال: عليها أن تعيد الصوم ولا يحجزها . قلت: فإن حاضت خمسة أيام ثم طهرت ١٥ فصامت يومين أو ثلاثة ثم عاودها الدم فاستمر بها شهرا؟ قال: هذه

(١) وفي الأصل و كذا في « طهر » بالرفع .

(٢) قيل: هو بياض الخرقه . وقيل: هو شبه خيط دقيق أبيض تراه المرأة على الكرسي فإذا طهرت انتهى ما قاله المرخسي في ج ٢ ص ١٩ من مبسوطه .

مستحاضة ، و يحزبها صومها و صلاتها . قلت : فان حاضت خمسة أيام ثم طهرت ثم صامت و صلت عشرة أيام ثم عاودها الدم ؟ قال : هي مستحاضة ، و يحزبها ما صامت و صلت في العشر و بعد ذلك .

قلت : و كل شيء جعلتها فيه حائضا فليس عليها فيه صلاة و لا ينبغي لزوجها أن يقربها حتى تطهر و تغتسل و إن كانت رأت الطهر بين تلك الأيام فصامت فيها لم يحزبها صومها ؟ قال : نعم . قلت : و كل شيء جعلتها فيه مستحاضة فانها تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها ؟ قال : نعم . قلت : فان تركت فيها الصلاة و الصوم كان عليها أن تقضى ؟ قال : نعم . قلت : و لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام و لا أكثر من عشرة أيام ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت امرأة كان حيضها ستة أيام فحاضت خمسة أيام فرأت الطهر فاعتسلت في اليوم الخامس هل ترى لزوجها أن يقربها قبل تمام الست ؟ قال : أحب ذلك إلى أن يكف عنها حتى تمضي أيامها التي كانت تحيض فيها ، فان فعل لم يضره . قلت : فهل على المرأة أن تدع الصلاة ١٥ و الصوم في ذلك اليوم السادس ؟ قال : لا تدع الصلاة و الصوم ولكنها تصوم و تصلى ، فان كانت طاهرة أجزاها ، و إن عاودها الدم فعليها أن تعيد الصوم ؛ و ينبغي لها أن تأخذ بالثقة فتصوم و تصلى .

قلت : أ رأيت امرأة نساء ولدت أول ما ولدت فاستمر بها الدم أشهر اكم تدع الصلاة ؟ قال : أربعين يوما ، فاذا مضت أربعون يوما ٢٠ اغتسلت ؛ و هي بمنزلة المستحاضة فيما بعد ذلك ، تصوم و تصلى و تقرأ

القرآن و يأتيها زوجها . قلت : فهل ' تنظر إلى وقت نساها ؟ قال : لا .
 قلت : فان طهرت في ثلاثين يوما ؟ قال : تغتسل و تصلى و تصوم و تكون
 طاهرة . قلت : فان اغتسلت ' و صلت و صامت ' خمسة أيام ثم عاودها
 الدم خمسة أيام في الأربعين ؟ قال : لا يحجزها صومها و صلاتها و عليها
 أن تقضى الصوم . قلت : أ رأيت إن كان وقتها ثلاثين يوما ثم طهرت ه
 في عشرين يوما ففكشت في خمسة أيام طاهرة و صلت و صامت فيها ثم عاودها
 الدم حتى استكملت أربعين ؟ قال : هي بمنزلة الحائض و عليها أن تقضى
 الصوم . قلت : فان طهرت في عشرين يوما فصامت و صلت عشرة
 أيام ثم عاودها الدم فاستمر بها شهرين ؟ قال : هذه مستحاضة فيما زاد
 على ثلاثين يوما ٢ . قلت : فهل تقضى الصلاة و الصوم فيما تركت من ١٠
 الأيام بعد الثلاثين ؟ قال : نعم . قلت : فهل يحجزها صومها العشرة من
 الأيام التي صامت قبل الثلاثين ؟ قال : لا ٤ .
 قلت : أ رأيت النفساء ترى الصفرة أو السكدرة أو الحمرة ؟ قال : هذا

- (١) كذا في ح ، ص ؛ و لفظ « فهل » ساقط من بقية الأصول .
 (٢-٢) وفي ص « وصامت و صلت » ؛ و لفظ « صلت » ساقط من ه .
 (٣) لأن صاحبة العادة في النفاس كصاحبة العادة في الحيض ، و قد بينا هناك أنه
 متى زاد على عاداتها و جاوز العشرة ترد إلى أيام عاداتها و تجعل مستحاضة فيما
 زاد على ذلك ، فهذا مثله - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ١٩ من مبسوطه .
 (٤) قال السرخسي في شرح المختصر : قال الحاكم : و هذا على مذهب أبي يوسف
 مستقيم ، و على مذهب محمد فيه نظر ، و هذا لأن أبا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر
 إذا كان بدمه دم ، كما يرى ختم الحيض بالطهر إذا كان بدمه دم ، فيمكن جعل =

كله بمنزلة الدم .

قلت : أ رأيت امرأة حاملا حاضت كل شهر و هي حامل ؟ قال :
ليس ذلك بحيض ولا نفاس .

قلت : أ رأيت امرأة ولدت ولدا و في بطنها آخر هل تصوم .
و تصلى حتى تضع الآخر ؟ قال : لا ، إنما النفاس من الولد الأول حتى
يتم الأربعين . قلت : فان صامت و صلت بعد ما ولدت الأول قبل أن
تلد الآخر ؟ قال : لا يحزبها لأنها نفساء في قول أبي يوسف و أبي حنيفة ،
و قال محمد : النفاس من الولد الآخر ، و لا تكون نفساء و في بطنها ولد ،
كما لا تكون حائضا و هي حامل - و هو قول زفر .

قلت : أ رأيت السقط إذا استبان خلقه هل يكون بمنزلة الولد و تكون
المرأة فيه بمنزلة النفساء ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المرأة كم أقل ما يكون بين حيضها ؟ قال : أكثر

= الثلاثين نفاسا لها عنده ، وإن كان ختمها بالطهر ، و بعد لا يرى ختم النفاس
و الحيض بالطهر ، فنفاسها عنده في هذا الفصل عشرون يوما ، فلا يلزمها قضاء
ما صامت في العشرة الأيام التي بعد العشرين - انتهى ج ٢ ص ١٩ .

(١) و في ص « أربعين يوما » . قلت : روى أن أبا يوسف قال للامام :
أ رأيت لو كان بين الولدين أربعون يوما ؟ قال : هذا لا يكون . قال :
فان كان ؟ قال : لا نفاس لها من الثاني وإن رغم أنف أبي يوسف ، و لكنها
تغتسل وقت أن تضع الولد الثاني و تصلى . و هو الصحيح كما في الضياء و نحوه -
اه من هامش الخزانة بخطه - انتهى منه من هامش رد المحتار ج ٢ ص ٢٠٠ .
وكذا ذكره السرخسي في ج ٣ ص ٢١٣ من مبسوطه .

(٢) لفظ « فيه » ساقط من ه .

(٣) كذا في الأصول ؛ و لعل الأولى « بين حيضتها » - و الله أعلم .

ما يكون الحيض عشرة أيام ، وأقل ما يكون ثلاثة أيام ؛ و الطهر أقل ما يكون خمسة عشر يوما ، فإذا رأت الدم في أقل من ذلك فهي مستحاضة . قلت : أ رأيت إن كانت تحيض في كل شهر حيضتين ؟ قال : هذه مستحاضة . قلت : أ رأيت إن حاضت خمسة أيام ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم حاضت خمسة أيام هل يكون هذا حيضا وتدع فيه الصلاة والصوم ؟ قال : نعم . قلت : قد حاضت الآن في الشهر حيضتين وقد زعمت أنه لا يكون الطهر أقل من خمسة عشر يوما ؟ قال : إذا احتسب بأيام طهرها ، وأيام حيضها كان أربعين يوما . قلت : أ رأيت إن قعدت بين كل حيضتين ثلاثة عشر يوما أو أربعة عشر يوما ؟ قال : هذه مستحاضة لأنها لا يكون بين حيضتين أقل من خمسة عشر يوما .

(١) وفي ص « أيام » .

(٢) وفي ج ٢ ص ١٩ من مبسوط المرخسي : قال : (فإن حاضت المرأة في شهر مرتين فهي مستحاضة) ، والمراد أنه لا يجتمع في شهر واحد حيضتان وطهران لأن أقل الحيض ثلاثة وأقل الطهر خمسة عشر . وقد ذكر في الأصل سؤالا فقال : « لو رأت في أول الشهر خمسة ثم طهرت خمسة عشر ثم رأت الدم خمسة أليس قد حاضت في شهر مرتين ؟ » ثم أجاب فقال : « إذا ضمنت إليهما طهرا آخر كان أربعين يوما ، والشهر لا يشتمل على ذلك » . ويحكى أن امرأة جاءت إلى علي رضي الله عنه فقالت : إني حضت في شهر ثلاث مرات . فقال رضي الله تعالى عنه لشريح : ما ذا تقول في ذلك ؟ فقال : إن أقامت بينة من بطانتها من يرضى بدينه وأمانته قبل منها . قال علي رضي الله عنه : قالون . وهي بلغة الرومية : أصبت . ومراد شريح من هذا تحقيق نفي أنها لا تجدد ذلك وأن هذا لا يكون =

قلت : أ رأيت امرأة أسقطت سقطا لم يستين شيء من خلقه
 أ تعدها نفساء ؟ قال : لا . قلت : فكم تدع الصلاة ؟ قال : أيام حيضها
 حتى تستكمل ما بينها وبين العشرة الأيام . قلت : فإن استمر بها الدم
 أكثر من ذلك ؟ قال : هي مستحاضة فيما زاد على أيام^٢ أقرائها و عليها
 أن تقضى ما تركت من الصلاة . قلت : فإن^٣ كانت صامت فيما زاد
 على أيام أقرائها في العشرة^٤ ؟ قال : يجزئها . قلت : و كذلك الصلاة^٥ ؟
 قال : نعم ؛ وإذا توضأت المستحاضة في وقت العصر و الدم منقطع
 فغربت الشمس و هي طاهرة ثم رأت الدم فأنها تتوضأ ، و الدم ينقض
 طهرها في وقت المغرب^٦ ،^٧ فإن سال الدم في صلاة المغرب^٨ انصرفت .
 = هـ . انظر إلى نسخة المؤلف كم بينها وبين نسخنا من الاختلاف - و إلى
 الله المشتكى .

(١) لفظ « الدم » ساقط من هـ .

(٢) لفظ « أيام » ساقط من هـ ، ع .

(٣) وفي ح ، ص « وإن » .

(٤) من قوله « أقرائها و عليها أن تقضى ... » ساقط من الأصل و كذا من
 ز ، وإنما زدناه من هـ ، ح ، ص .

(٥) وفي ح « عشرة أيام » ، وفي ص « العشرة الأيام » .

(٦) لفظ « الصلاة » ساقط من هـ .

(٧) زاد في ح بعد قوله « المغرب » « كما كان ينقض الوضوء في وقت صلاة
 العصر » .

(٨-٨) من قوله « فإن سال الدم ... » ساقط من هـ ؛ وفي ص مكانه « ولورأت =

فتوضأت ثم بنت على صلاتها . قلت : أ رأيت لو لم تر الدم حتى الغد
وهي على وضوئها ثم رأت الدم من الغد حين زالت الشمس أتصلي
بذلك الوضوء وقت الطهر كله ؟ قال : لا ، وقد نقض الدم طهرها
وعليها الوضوء ، ولو كانت لبست الخفين قبل المغرب ثم لم تر الدم
حتى صلت ركعتين من المغرب ثم رأت الدم كان عليها أن تنصرف ه
وتوضأ وتمسح وتبني على صلاتها ، ولو لم تر الدم ولم تدخل في
المغرب حتى توضأت من غير حدث ثم دخلت في المغرب فرأت الدم
كان عليها أن تنصرف وضأ وتبني على صلاتها ، ولو أحدثت قبل
المغرب فتوضأت ثم دخلت في المغرب فرأت الدم فأنها تنصرف وتوضأ
وتبني على صلاتها . ولو أحدثت بعد هذا الدم كان عليها الوضوء ١٠
أيضا ولكنه لو سال منها ' الدم أجزاها في ذلك الوقت الوضوء الذي
كان بعد الدم ، إذا توضأت للدم أجزاها من الدم الحادث ولا يحجزها
من الحادث ، وإذا توضأت من الحادث ولم تر الدم ثم رأت الدم
لم يحجزها وضوء الحادث من الدم ' ؛ ألا ترى لو أن رجلا رعف من
أحد الأنفين ' رعاقا لا ينقطع فتوضأ أنه يحجزه لوقت الصلاة كله ١٥٠

= الدم وهي في صلاة المغرب .

(١) كذا في ح ، وفي بقية الأصول « منه » .

(٢) وفي ص « فلم » .

(٣) قوله « من الدم » ساقط من ه .

(٤) وفي ه « إحدى الأنفين » .

(٥) وفي ص « كلها » .

ولو سال من الآنف الآخر دم نقض وضوءه ، فهذا بين لك أن الحدث ينقض وضوء المستحاضة ، وإن دم المستحاضة ينقض وضوء الحدث ، ولو توضأت المستحاضة قبل المغرب ولم تر الدم بعد الوضوء حتى صلت المغرب ثم رأت الدم فأنها تعيد الوضوء ، والمغرب تامة ، ولو كانت لبست الخفين قبل أن ترى الدم أجزأها أن تمسح عليهما يوما و ليلة ، وإذا توضأت المستحاضة والدم سائل و لبست خفيها ثم صلت ركعة من العصر ثم غابت الشمس استقبلت الوضوء والصلاة وزعت خفيها ، ولو كانت لبستها والدم منقطع ثم صلت ركعة ثم رأت الدم ثم غربت الشمس توضأت ومسحت على الخفين واستقبلت الصلاة ،

(١) وقد المختصر الكافي : وإذا توضأت المستحاضة والدم سائل و لبست خفيها ثم انقطع الدم فلها أن تمسح عليهما ما دامت في وقت تلك الصلاة ، وإذا كان الدم منقطنا في الوضوء و لبست فلها أن تمسح عليهما يوما و ليلة ، وإذا وجب الوضوء بذهاب الوقت و هي في الصلاة استقبلت الصلاة ، وإذا وجب سيلان الدم بنت على صلاتها - اهـ . وقال السرخسي في شرحه : ومعنى هذا : إذا كان الدم سائلا حين توضأت أو سال بعد الوضوء قبل خروج الوقت و هي في الصلاة فعليها أن تستقبل لأن خروج الوقت ليس بحدث و لكن عند خروج الوقت تنتقض طهارتها بالدم السائل مقرونا بالطهارة أو بعدها في الوقت و قد أدت جزأ من الصلاة بعد ذلك الدم ؛ وأداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث يمنع البناء عليها ، فأما إذا توضأت والدم منقطع و خرج الوقت في خلال الصلاة قبل سيلان الدم ثم سال الدم فأنها تتوضأ و تبني لأن وجوب الوضوء بالدم السائل بعد خروج الوقت ولم يوجد بعده أداء شيء من الصلاة فكان لها أن تتوضأ و تبني - اهـ ج ٢ ص ٢١ .

ولو ' سال من منخريها دم فانقطع من ' أحدهما و سال من ' الآخر كان هذا بمنزلة منخر واحد يسيل لأن هذا شيء واحد ، ولا يشبه هذا إذا سال من منخر واحد فتوضأت ثم سال من المنخر الآخر ' - والله أعلم بالصواب .

باب صلاة الجمعة

قلت : أ رأيت الجمعة هل تجب على أهل السواد و أهل الجبال ؟ قال : لا تجب الجمعة إلا على أهل الأمصار و المدائن . قلت : أ رأيت قوما من أهل السواد اجتمعوا في مسجد ثم خطب لهم بعضهم ثم صلى بهم .

(١) وفي ص « فلو » .

(٢) كذا في الأصل و كذا في ص ؛ و لفظ « من » ساقط من ه ، ز ، ح .

(٣) كذا في ص ؛ و لفظ « من » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي ج ٢ ص ٢١ من مبسوط السرخسي : و صاحب الرعاف السائل كالمستحاضة فإنه يتوضأ لوقت كل صلاة . قال : (وإن سال الدم من أحد المذخرين فتوضأ له ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء) ، لأن هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة فلم تقع الطهارة له فهو و البول و الغائط سواء . (وإن كان سال منهما جميعا فتوضأ لهما ثم انقطع أحدهما فهو على وضوءه ما بقي الوقت) ، لأن وضوءه وقع لهما و ما بقي بعد انقطاع أحدهما حدث كامل ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن توضأ في الابتداء إلا لواحد كان يتقدر وضوءه بالوقت لأجله ؟ فكذلك في حكم البقاء ، و ما انقطع صار كأن لم يكن ؛ و على هذا حكم صاحب القروح إذا كان البعض سائلا ثم سال من آخر أو كان الكل سائلا فتنقطع السيلان عن البعض - والله أعلم بالصواب - اهـ .

الجمعة ؟ قال : لا تجزيهم صلاتهم ، وعليهم أن يعيدوا الظهر . قلت :

كذلك لو كانوا مسافرين ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إماما صلى بالناس يوم الجمعة ركعتين ولم يخطب ؟

قال : لا يجزيه صلاته ولا من خلفه ، وعليهم أن يعيدوا . قلت : فإن صلى

بهم الظهر أربعاً وترك الجمعة ؟ قال : يجزيه ويجزيهم ، وقد أساء الإمام

في ترك الجمعة .

قلت : أ رأيت الإمام إذا أراد أن يخطب يوم الجمعة كيف يخطب ؟

قال : يخطب قائماً ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم أيضاً ويخطب .

قلت : أ رأيت إماماً خطب بالناس يوم الجمعة وهو جنب أو على

غير وضوء ثم اغتسل أو توضأ وصلى بالناس هل تجزيه صلاته ؟ قال :

نعم ، ولكنه قد أساء حين دخل المسجد وخطب وهو جنب .

قلت : فهل ينبغي للإمام أن يقرأ سورة يوم الجمعة في خطبته ؟

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إماماً خطب بالناس يوم الجمعة فأحدث قتل قوضاً

١٥ هل يعيد الخطبة ؟ قال : أى ذلك فعل أجراه .

قلت : أ رأيت إماماً خطب بالناس يوم الجمعة فأحدث فأمراً رجلاً

(١) لفظ « الإمام » ساقط من هـ .

(٢) قال السرخسي : وذكر السورة لأنها أدل على المعنى والإعجاز ، ولو اكتفى

بقراءة آية طويلة جاز أيضاً لأن فرض القراءة في الصلاة يتأدى بهذا ، فسنة

القراءة في الخطبة أولى - اهـ ج ٢ ، ص ٢٦ من البسوط .

(٣-٢) وفي ص « خطب الناس يوم الجمعة ثم أحدث » .

أن يصلى بالناس و الرجل لم يشهد الخطبة كم يصلى بهم ؟ قال : يصلى بهم أربع ركعات . قلت : فان كان شهد الخطبة ؟ قال : يصلى بهم ركعتين . قلت : أ رأيت إماما خطب بالناس يوم الجمعة ثم أحدث فأمر رجلا أن يصلى بالناس و قد شهد الرجل الخطبة فتقدم فافتتح الصلاة ثم أحدث فتأخر و قدم رجلا كم يصلى بهم هذا الرجل ؟ قال : يصلى بهم ركعتين يبنى على صلاة الإمام . قلت : فان أحدث الثانى فتأخر فتقدم رجلا كم يصلى بهم ؟ هذا الرجل ؟ الثالث ؟ قال : ركعتين يبنى على صلاة الإمام .

قلت : أ رأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة ثم أحدث فأمر رجلا أن يصلى بالناس و الرجل جنب أو على غير وضوء فأمر الرجل رجلا غيره ممن قد شهد الخطبة كم يصلى بهم ؟ قال : ركعتين . قلت : فان كان لم يشهد الخطبة ؟ قال : يصلى بهم أربع ركعات . قلت : فان كان الإمام لما أحدث أمر رجلا أن يصلى بالناس و الرجل جنب أو على غير وضوء فأمر عبدا أو مكاتبا أن يصلى بالناس و قد شهد الخطبة كم يصلى بهم ؟ قال : ركعتين . قلت : فان تقدم العبد أو المكاتب فأحدث فتأخر ؟

(١) لفظ « بهم » ساقط من هـ ، ص .

(٢) وقى هـ « وقدم » .

(٣) لفظ « بهم » ساقط من هـ .

(٤) لفظ « الرجل » ساقط من هـ .

(٥) قوله « فتأخر » ساقط من هـ .

وقدم عبدا مثله قد شهد الخطبة ؟ قال : يصلى بهم ركعتين يبنى على صلاة الإمام . قلت : وكذلك لو أحدث الثاني فقدم ' ثالثا ' ؟ قال : نعم . قلت : فان كان الاول الذى أمره الإمام أن يصلى بالناس فأمر هو عبدا أو مكاتبا لم يشهد الخطبة كم يصلى بهم ؟ قال : أربع ركعات .

قلت : أ رأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فأحدث فأمر صيا يصلى ' بالناس فصلى بهم الصبي ' ؟ قال : لا يجوز بهم وعليهم أن يعيدوا . قلت : فان لم يصل بهم الصبي ' ولكنه أمر رجلا أن يصلى بالناس ' فصلى بهم الرجل ' كم يصلى بهم ؟ قال : أربع ركعات . قلت : لم ؟ قال : ألا ترى أن الصبي لو صلى بهم لم يجزهم ؟ فكذلك أمره لا يجوز . قلت : وكذلك لو أن الإمام حين أحدث أمر ' امرأة أن تصلى ' بالناس فصلت بالناس ' أو أمرت رجلا يصلى بالناس ؟ قال : نعم ، لا يجوز بهم . قلت : وكذلك لو أمر الإمام رجلا معنوها ' لا يعقل أن ' يصلى بالناس فأمر رجلا

(١) كذا فى ح ، ص ؟ وفى بقية الأصول « قدم » .

(٢) وفى ص « الثالث » .

(٣) كذا فى ح ؟ ولفظ « بهم » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفى ص « أن يصلى » .

(٥-٥) من قوله « قال لا يجوز بهم ... » ساقط من هـ .

(٦-٦) قوله « فصلى بهم الرجل » لم يذكر فى ص ، وهو الصواب .

(٧-٧) وفى هـ « امرأة تصلى » .

(٨) وفى ص « بهم » مكان « بالناس » .

(٩-٩) وفى ص « لو أن الإمام حين أحدث أمر رجلا معنوها » .

(١٠) لفظ « أن » لم يذكر فى ص .

غيره 'يصلى بهم' ؟ قال : نعم ، لا يجزيهم .

قلت : أ رأيت إن كان الإمام حين أحدث لم يأمر أحدا أن يصل بالناس فتقدم^٢ صاحب شرطة كم يصلى بهم ؟ قال : ركعتين . قلت : وكذلك لو تقدم القاضي ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن لم يتقدم صاحب شرطة ولكنه أمر رجلا أن يصل بالناس كم يصلى بهم ؟ قال : ركعتين ه إن كان الرجل قد شهد الخطبة ، وإن كان لم يشهد الخطبة صلى بهم أربع ركعات . قلت : فإن كان الرجل قد شهد الخطبة فتقدم فافتتح الصلاة ثم أحدث فتأخر وقدم رجلا ممن لم يشهد الخطبة كم يصلى بهم ؟ قال : يصلى بهم^٢ ركعتين يبنى على صلاة الإمام ه قلت : وكذلك لو أن الرجل الذي أمره صاحب الشرطة أن يصل بالناس فتقدم فأحدث ١٠ فتأخر وقدم عبدا أو مكاتبا ؟ قال : نعم إن كان أدرك الخطبة صلى ركعتين . قلت : وكذلك لو أن القاضي أمر رجلا أو مكاتبا أو عبدا فهو على ما^٥ وصفت لك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أن صاحب الشرطة أو القاضي أمر رجلا جنبا أو على غير وضوء فأمر هذا الرجل

(١-١) وفي ص « يصلى بالناس » .

(٢) كذا في ح ؛ وفي بقية الأصول « تقدم » .

(٣) كذا في ص ؛ وقوله « يصلى بهم » لم يذكر في ع ، ز ، ح .

(٤) من قوله « رجلا ممن لم يشهد الخطبة ... » ساقط من ه .

(٥-٥) كذا في الأصل وكذا في ص ؛ وفي ز ، ح « وصفته » وفي ه « وصفه » .

ه لفظ « لك » ساقط منها .

غيره كان على ما وصفت لك من أمر الإمام ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فدخل في الصلاة

فأحدث بعد دخوله فتأخر وقدم رجلا بمن شهد الخطبة أو بمن لم يشهد

الخطبة كم يصلي بهم ؟ قال : ركعتين : قلت : لِمَ والداخل لم يشهد الخطبة ؟

٥ قال : لأن الناس قد دخلوا في الصلاة ، وهذا إنما يني على صلاة الإمام .

قلت : فان أحدث هذا الرجل الذي قدمه الإمام فتأخر وقدم رجلا

من لم يشهد الخطبة ؟ قال : يصلي بهم ركعتين يني على صلاة الإمام .

قلت : وكذلك لو أمر عبدا أو مكاتبا ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الإمام إذا خطب يوم الجمعة هل ينبغي له أن يتكلم

١٠ بشيء من كلام الناس أو من حديثهم ؟ قال : لا . قلت : فان فعل هذا

هل يقطع ذلك خطبته ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن خطب الإمام يوم الجمعة هل ينبغي لمن مع الإمام

أن يتكلموا ؟ قال : لا . قلت : أفنكره أن يذكروا الله تعالى إذا

ذكره الإمام ويصلوا على النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلى عليه الإمام ؟

(١) وفي شرح المختصر : وهذا بخلاف ما لو افتتح الأول الصلاة ثم سبقه الحدث

فاستخلف من لم يشهد الخطبة أجزاءهم لأن هناك الثاني بان وليس بمفتتح ،

والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الأصيل ، فيتعين اعتباره

في حق التابع . فان قيل : لو أفسد الباقي صلاته ثم افتتح بهم الجمعة جاز أيضا

وهو مفتتح في هذه الحالة ؟ قلنا : نعم ، ولكنه لما صبح شرّعه في الجمعة وصار

خليفة الأول التحق بمن شهد الخطبة حكما ، فلهذا جاز له افتتاحها بعد الفساد - اهـ

قال: أحب إلى أن يستمعوا وينصتوا . قلت: فهل يشمتون العاطس ويردون السلام؟ قال: أحب إلى أن يستمعوا وينصتوا .^١

قلت: أرايت الإمام إذا خطب الناس يوم الجمعة فقال " الحمد لله " أو قال^٢ " سبحان الله " أو قال " لا إله إلا الله " أو ذكر الله أيجزيه من الخطبة ولم يزد على هذا شيئاً؟ قال: نعم يجزيه - وهذا قول أبي حنيفة^٣، هـ

(١) قال الإمام السرخسي في مبسوطه: فقد أنظر في هذا الجواب ولم يقل « لا » ولكنه ذكر ما هو المأمور به وهو الاستماع والإنصات ، ولم يذكر أن العاطس هل يمدح الله تعالى ، والصحيح أنه يقول في نفسه ، فذلك لا يشغله عن الاستماع - هـ ج ٢ ص ٢٨ .
(٢) لفظ « قال » ساقط من هـ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: وأبو حنيفة استدلل بما روى أن عثمان رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر فقال « الحمد لله » فأرجع عليه فقال « إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا » أو قال « يرتادان ، أتم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال ، وستأق الخطب ، الله أكبر ما شاء الله » فعل ونزل وصلى الجمعة ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة . فدل أنه يكتفى بهذا القدر (إلى أن قال) وقد بينا أن الذكر بها ثبت بالنص ، والذكر يحصل بقوله « الحمد لله » فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز ، وهو نظير ما قال أبو حنيفة: إن فرض القراءة يتأدى بآية واحدة . ثم قوله « الحمد لله » كلمة وجيزة تحتها معان جملة تشتمل على قدر الخطبة وزيادة ، والمتكلم بقوله « الحمد لله » كالذاكر لذلك كله فيكون ذلك خطبة لكنها وجيزة ، وقصر الخطبة مندوب إليه ، جاء عن عمر رضي الله عنه قال: طولوا الصلاة وقصروا الخطبة . وقال ابن مسعود رضي الله عنه: طول الصلاة وقصر الخطبة من فقه الرجل . إلا أن =

و قال أبو يوسف و محمد : لا يجزیه ' حتى يكون كلاما ' يسمى الخطبة .
و قال أبو يوسف و محمد : لا بأس بالكلام قبل أن يخطب الإمام ، و لا بأس
بالكلام إذا نزل الإمام قبل أن يفتح الصلاة .

قلت : أ رأيت الإمام إذا خرج هل يقطع خروجه الصلاة ؟ قال :

نعم . قلت : و ينبغي لمن كان في الصلاة أن يفرغ منها و يسلم إذا خرج
الإمام ؟ قال : نعم .

قلت : فإذا خطب الإمام كرهت الكلام و الحديث ؟ قال : نعم . قلت :

فهل تكره ذلك قبل أن يخطب حين يخرج ؟ قال : نعم . قلت : أفكره ؟

الكلام ما بين نزوله إلى دخوله في الصلاة ؟ قال : نعم . قلت : و تحب

١٠ للرجل أن يستقبل الإمام إذا خطب ؟ قال : نعم .

= الشرط عند أبي حنيفة أن يكون قوله « الحمد لله » على قصد الخطبة حتى إذا

عطس و قال « الحمد لله » يريد به الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة - هكذا

نقل عنه مفسر في الأمالي - ١٥ ج ٢ ص ٣١ .

(١-١) وفي ح ، ص « حتى يأتي بكلام » .

(٢) لفظ « الصلاة » ناسط من ٥ .

(٣-٣) وفي ٥ « أفكره » .

(٤) وفي ٥ « أنكره » .

(٥) زاد في ح ، ص بعد قوله « نعم » « وهذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف

و محمد : لا يجزیه حتى يأتي بكلام يسمى خطبة » و قد مر هذا القول قبل ذلك في

الأصل و كذا في ز ، ٥ - و ليس هذا مقامه .

(٦) وفي المختصر : « قلت و تحب للرجل أن يستقبل الإمام إذا خطب ؟ قال : نعم » =

قلت

(٨٨)

٣٥٢

قلت : أ رأيت الأذان والإقامة متى هو يوم الجمعة ؟ قال : إذا صعد الإمام المنبر أذن المؤذن ، فاذا نزل أقام الصلاة بعد فراغه من الخطبة ١ .

قلت : أ رأيت الرجل يقرأ القرآن والإمام يخطب أتكره له ذلك ؟ قال : أحب إلي أن يستمع وينصت ٢ . قلت : أ رأيت رجلاً ه اقتتح الصلاة يوم الجمعة مع الإمام ثم ذكر أن عليه صلاة الفجر ؟ قال : عليه أن يقطع الجمعة وينصرف فيبدأ فيصلي الغداة ، فاذا فرغ منها دخل مع الإمام ٣ في الجمعة ٢ إن أدركه في الصلاة ، وإن لم يدركه صلى الظهر أربع ركعات ؛ والجمعة وغيرها في هذا سواء ؛ ألا ترى أنه إذا فاتته الجمعة كانت عليه الظهر ، والظهر فريضة فليس تفوته - ٥ وهذا قول ١٠ .

== وقد فسر في الإملاء أن هذا كله على قول أبي حنيفة - اهـ . وفي شرح المختصر للسرخسي : وينبغي للرجل أن يستقبل الخطيب بوجهه إذا أخذ في الخطبة ، وهكذا نقل عن أبي حنيفة أنه كان يفعله لأن الخطيب يعظهم ، ولهذا استقبلهم بوجهه وترك استقبال القبلة ، فينبغي لهم أن يستقبلوه بوجوههم ليظهر فائدة الوعظ وتعميم الذكر كما في غير هذا من مجالس الوعظ ، ولكن الرسم الآن أن القوم يستقبلون القبلة ولم يؤمروا بترك هذا لما يلحقهم من الحرج في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام إذا استقبلوه بوجوههم في حالة الخطبة - اهـ ج ٢ ص ٣٠ .

(١) من قوله « وتحب للرجل أن يستقبل ... » لم يذكر في ج ، ص .

(٢) لأنه يعظهم ، فأنما ينفع وعظه إذا استمعوا - اهـ شرح المختصر .

(٣-٢) قوله « في الجمعة » ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « وغيره » وهو خطأ .

(٥-هـ) وفي ص « في قول » .

أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : إذا خاف الرجل أن تقوته الجمعة مع الإمام صلى الجمعة ثم قضى الصلوات التي ذكر بعد ذلك لأن الجمعة فريضة ولا تجزى إلا مع الإمام ، فتقوته إذا فاتته ' مع الإمام ' - وهو قول زفر . قلت : أ رأيت إن لم يقطع الجمعة ولم ينصرف ولكنه مضى عليها مع الإمام حتى فرغ منها ؟ قال : لا يجزيه ، وعليه أن يصلي الفجر ثم الظهر .

قلت : أ رأيت رجلا زحه الناس يوم الجمعة فلم يستطع أن يركع ويسجد حتى سلم الإمام كيف يصنع ؟ قال : يركع ركعة ثم يسجد سجودتين ثم يقوم فيمكث ساعة ثم يركع ركعة أخرى ثم يسجد سجودتين ثم يتشهد ثم يسلم . قلت : أ رأيت إن كان قد ركع مع الإمام ركعة ؟ قال : يسجد لها سجودتين ثم يقوم فيركع الثانية ويسجد لها سجودتين ثم يتشهد ويسلم . قلت : فهل يقرأ فيما يقضى ؟ قال : لا ، لأنه قد أدرك أول الصلاة ، وقراءة الإمام له قراءة قلت : فإن قام يقضى الركعة الثانية فلم يقم فيها ، قدر مقدار قراءة الإمام أو لم يقم فيها ؟ قال : يجزيه إذا استتم قائما ، ثم يركع الركعة الثانية .

(١-١) قوله « مع الإمام » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ « سجودتين ثم يتشهد » ، ذكر التشهد هنا من سهو الناسخ .

(٣-٣) من قوله « ثم يقوم . . » ساقط من هـ ، ولا بد منه .

(٤-٤) كذا في الأصول كلها .

(٥) وفي ح ، ص « فيها رأسا » .

(٦) لأن الركن أصل القيام في كل ركعة لا امتداده ، ألا ترى أن الإمام في =

قلت: أ رأيت الرجل أحدث يوم الجمعة يخاف إن ذهب يتوضأ
أن تفوته الجمعة هل يجزيه أن يتيمم ويصلي؟ قال: لا يجزيه و عليه أن
يتوضأ ، فإن لم يتكلم اعتد بما مضى من الجمعة و صلى ما بقى ، وإن تكلم
استقبل الصلاة فصلى الظهر أربع ركعات .

قلت: أ رأيت رجلا مريضا لا يستطيع أن يشهد الجمعة فصلى الظهر ٥
في بيته أبصليها بأذان وإقامة؟ قال: إن فعل فحسن ، وإن لم يفعل
أجزاه . قلت: أ رأيت رجلا مريضا لا يستطيع أن يشهد الجمعة فيصلى
في بيته الظهر ثم وجد خفة فأتى الجمعة فصلى مع الإمام أيتها الفريضة؟
قال: الجمعة هي الفريضة . قلت: فإن وجد خفة حين صلى الظهر في بيته
فخرج وهو يريد أن يشهد الجمعة فجاء وقد فرغ الإمام من الجمعة؟ قال: عليه ١٠
أن يصلى الظهر أربع ركعات . قلت: لسم وقد صلى في بيته؟ قال: لأنه حين
خرج ونوى أن يشهد الجمعة فقد بطل ما صلى ، فإذا لم يدرك مع الإمام
الجمعة كان عليه أن يصلى الظهر أربع ركعات - وهذا قول أبي حنيفة ،
و قال أبو يوسف ومحمد: لا تنقض صلاته إلا أن يدخل في الجمعة .

= سائر الصلوات لو لم بطول القيام في الشفع الثاني أجزاه لأنه لا قراءة فيها؟
فهذا مثله - اهـ ما قاله السرخسي في شرح الكافي ج ٢ ص ٣٢ .

(١) لأنها تفوت إلى خلف وهو الظهر اهـ من المبسوط ج ٢ ص ٣٢ .
(٢) لأن هذا اليوم في حقه كسائر الأيام، إذ ليس عليه شهود الجمعة فيه - اهـ ما قاله
السرخسي ج ٢ ص ٣٢ .

(٣) وفي ص ، «أيتها» ، وفي هـ «أنها» .

(٤) و قال السرخسي في ج ٢ ص ٣٣ من مبسوطه : فإن كان خروجه من بيته بعد
فراغ الإمام منها فليس عليه إعادة الظهر، وإن كان قبل فراغ الإمام منها فعليه =

قلت : أرأيت إن جاء فدخل مع الإمام في الصلاة ثم أحدث فذهب فتوضأ فجاء وقد فرغ الإمام ؟ قال : إن لم يتكلم صلى ركعتين وبني على صلاته ، وإن تكلم استقبل الظهر أربع كعات .

قلت : أرأيت مسافراً صلى الظهر في السفر ركعتين ثم قدم المصّر فأتى الجمعة فصلى مع الإمام اتلجعة أيتها الفريضة ؟ قال : الجمعة هي الفريضة ؛ أستحسن ذلك و أدع القياس . قلت : فإن كان حين قدم خرج وهو يريد الجمعة فاتمى إلى المسجد وقد صلى الإمام ؟ قال : عليه أن يصلى الظهر أربع ركعات إن كان من أهلها ، وإن كان مسافراً صلى ركعتين . قلت : فإن انتهى إلى الإمام فدخل معه في الصلاة فصلى معه ركعة ثم أحدث فذهب

= إعادة الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى - اهـ . وفي البحر : وقيد بقوله «إيها» لأنه لو خرج لحاجة أو خرج وقد فرغ الإمام لم يبطل ظهره إجماعاً ، فالبيان به مقيد بما إذا كان يرجو إدراكها بأن خرج والإمام فيها أو لم يكن شرعاً ، وأطلق فشمل ما إذا لم يدركها لبعده المسافة مع كون الإمام فيها وقت الخروج أو لم يكن شرعاً - وهو قول البايعين . قال في السراج الوهاج : وهو الصحيح لأنه توجه إليها وهي لم تفت بعد حتى لو كان بيته قريباً من المسجد وسمع الجماعة في الركعة الثانية وتوجه بعد ما صلى الظهر في منزله بطل الظهر على الأصح أيضاً لما ذكرنا . وفي النهاية : إذا توجه إليها قبل أن يصليها الإمام ثم إن الإمام لم يصلها لعذر أو لغيره اختلفوا في بطلان ظهره ، والصحيح أنها لا تبطل ، وكذا لو توجه إليها والإمام والناس فيها إلا أنهم خرجوا منها قبل إتمامها الثانية ، فاصحح أنه لا يبطل ظهره - اهـ ج ٢ ص ١٥٣ .

قلت : وفي المسألة طول ولها صور مفيدة - راجعه إن شئت زيادة لاطلاع عليها . (١) وفي ص «إيها» .

فتوضاً فجاء وقد فرغ الإمام من صلاته ؟ قال : إن لم يتكلم بنى على صلاة الإمام ، وإن تكلم استقبل الظهر .

قلت : أ رأيت رجلاً صحيحاً صلى الظهر في أهله ولم يشهد الجمعة

فلما فرغ من صلاته بداله أن يشهد الجمعة فجاء فدخل مع الإمام فصلي

منه أيتها الفريضة ؟ قال : التي أدرك مع الإمام هي الفريضة . قلت : هـ

فإن جاء وقد فرغ الإمام من صلاته ؟ قال : عليه أن يصلي الظهر أربع

ركعات - وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : صلاته الأولى

تامة ما لم يدخل في الجمعة ، فاذا دخل في الجمعة بطلت الظهر التي صلى .

قلت : أ رأيت إن انتهى إلى الإمام حين خرج من بيته فأدرك معه

الصلاة فأحدث فذهب فتوضاً وجاء ؟ وقد فرغ الإمام ؟ قال : إن

لم يتكلم بنى على صلاة الإمام ، وإن كان قد تكلم استقبل الظهر أربع

ركعات . قلت : فإن كان حين دخل مع الإمام في الصلاة صلى ركعة ثم ذكر

أنه لم يصل الفجر ؟ قال : يقطع الصلاة ويصلي الفجر ثم يدخل مع الإمام

(١) وفي ص « أيتها » .

(٢-٢) قوله « فاذا دخل في الجمعة » ساقط من هـ .

(٣-٣) قوله « إلى الإمام » ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « وتوضاً » .

(٥) كذا في ص ؛ ولفظ « جاء » لم يذكر في بقية الأصول .

(٦-٦) كذا في ص ؛ وفي ع « كان تكلم » ، وفي بقية الأصول « إن تكلم » .

(٧) لفظ « صلى » ساقط من هـ .

(٨) وفي ص « فيصل » .

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . قلت : فان فرغ من الفجر وقد صلى الإمام ؟ قال : عليه ' أن يستقبل ' الظهر أربع ركعات . قلت : فان تم عليها مع الإمام ولم يقطعها حتى فرغ من صلاته ؟ قال : لا يجزيه ، وعليه أن يبدأ فيصلي الفجر ثم يستقبل الظهر أربع ركعات .

٥ قلت : أرايت عبداً أو مكاتباً صلى في أهله يوم الجمعة الظهر ثم أعتق فوى حين أعتق أن يشهد الجمعة لحجاء إلى الإمام فدخل معه في الصلاة فصلى معه ركعتين ؟ قال : تجزيه وهي الفريضة . قلت : فان جاء وقد صلى الإمام ؟ قال : عليه أن يستقبل الظهر أربع ركعات . قلت : أرايت إن جاء فأدرك مع الإمام الصلاة ثم أحدث فذهب فتوضأ لحجاء ١٠ وقد فرغ الإمام ؟ قال : إن لم يتكلم بنى على صلاته ، وإن تكلم استقبل الظهر ' أربع ركعات ' .

قلت : أرايت امرأة صلت الظهر في بيتها ثم بدا لها أن تشهد الجمعة فجاءت فدخلت مع الإمام في الصلاة فصلت معه أيتها الفريضة ؟ قال : الجمعة هي الفريضة . قلت : فان جاءت وقد فرغ الإمام من صلاته ؟ ١٥ قال : عليها أن تستقبل الظهر أربع ركعات في قياس قول أبي حنيفة . قلت : وهي في جميع ما ذكرت لك بمنزلة الرجل ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك أم الولد والمندوبة والمكاتبه إذا أعتقت فهي في جميع ما ذكرت

(١-١) وفي ص « أن يصلي » .

(٢-٢) كذا في ز ، ح ، وفي ص « أربعا » ، ولم يذكر قوله « أربع ركعات » في بقية الأصول .

(٣) وفي ص ، « وصفت » مكان « ذكرت » .

لك سواء؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا دخل مع الإمام في الصلاة يوم الجمعة فصلى بهم الإمام فلم يفرغ من صلاته حتى دخل وقت العصر؟ قال: فسدت صلاتهم، و عليه أن يستقبل بهم الظهر أربع ركعات - وهذا قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: أما نحن فدرى صلاتهم تامة إذا كان قد قدم قدر التشهد قبل أن يدخل وقت العصر، وإن ضحك في هذه الحال كان عليه الوضوء لصلاة أخرى. قلت: فإن كان الإمام ضحك في هذه الحال حتى قهقه 'و هو يتشهد هل' عليه الوضوء بعد خروج الوقت لصلاة أخرى؟ قال: لا. قلت: فإن دخل معه رجل في الصلاة على هذه الحال لم يكن داخلا معه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل الذي لا يريد أن يشهد الجمعة و ليس له عذر من مرض و لا غيره متى صلى الظهر؟ قال: يصلها حين ينصرف الإمام من الجمعة. قلت: فإن صلى قبل ذلك؟ قال: يحزبه.

(١-١) وفي ص «و تشهد فهل».

(٢-٢) وفي ح، ص «قال: نعم». قلت: والاختلاف منى على اختلاف الروايتين عن الإمام، قال السرخسي في ج ٢ ص ٢٢ من مبسوطه: (فإن قهقه لم يلزمه وضوء - وهذا قول محمد، و هو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة)، لأن التحريمه انحلت بفساد الجمعة. (فأما عند أبي يوسف و هو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة)، فلم يحل التحريمه بفساد الفريضة. (فاذا قهقه فعليه الوضوء)، لمصادفة القهقهة حرمة الصلاة - اهـ.

(٣) لفظ «من» ساقط من هـ.

(٤) لفظ «الإمام» ساقط من ز، ح، ص.

قلت: أ رأيت الإمام يمرُّ بمصر من الأمصار أو بمدينة من المدائن فيجمع يوم الجمعة بأهلها وهو مسافر هل يحجزهم؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأن الإمام في هذا لا يشبه غيره؛ ألا ترى أنه لا تكون جمعة إلا بإمام.

قلت: أ رأيت رجلاً صلى بالناس يوم الجمعة ركعتين من غير أن يأمره الأمير؟ قال: لا يحجزهم وعليهم أن يستقبلوا الظهر. قلت: فإن كان الأمير أمره بذلك أو كان خليفة الأمير أو صاحب شرطة أو القاضي؟ قال: تجزئهم صلاتهم.

قلت: أ رأيت مسافراً دخل مصرًا من الأمصار فشهد مع أهلها الجمعة هل يحجزه ذلك؟ قال: نعم. قلت: لِمَ وهو مسافر؟ قال: إذا دخل مع قوم في الصلاة صلى^٢ بصلاتهم؛ ألا ترى أنه لو دخل مع مقبٍم في الظهر كان عليه أن يصلي أربع ركعات؛ أو لا ترى لو أن امرأة أو عبداً شهد الجمعة كان عليه أن يصلي ركعتين وليس على واحد منهما أن يشهد الجمعة.

قلت: أ رأيت إماماً خطب الناس يوم الجمعة ففرغ الناس كلهم؟

(١-١) وفي «أن يأمر الأمير».

(٢) وفي ح، ص «الشرطة».

(٣) لفظ «صلى» ساقط من هـ.

(٤-٤) وفي «لو أنه».

(٥) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «وفرغ» وهو تصحيف.

(٦) لفظ «كلهم» لم يذكر في ص، وهو الأنسب.

فذهبوا كلهم إلا رجلاً واحداً بقي معه كم يصلي مع الإمام؟ قال: يصلي أربع ركعات، إلا أن يبقى معه 'ثلاثة رجال' سواء فصلى بهم الجمعة، وذلك أدنى ما يكون. قلت: فإن كان معه عبيد أو رجال أحرار؟ قال: يصلي بهم الجمعة ركعتين. قلت: فإن بقي معه نساء ليس معهن رجل؟ قال: يصلي بهن 'الظهر أربع ركعات'. قلت: من أين اختلف العبيد والنساء وليس على واحد منهما الجمعة؟ قال: لأن العبيد رجال، وليس النساء كالرجال.

قلت: أرايت إماماً خطب الناس يوم الجمعة فصلى بهم ركعة ثم فرغ^٢ الناس فذهبوا كلهم وبقي وحده كم يصلي؟ قال: يصلي الجمعة ركعتين. قلت: فإن فرغ^٣ الناس فذهبوا بعد ما افتتح الصلاة قبل أن يصلي ركعة؟ قال: عليه أن يستقبل الظهر أربع ركعات، ولا يبنى على شيء من صلاته - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يمضي على الجمعة في الوجهين جميعاً لأنه افتتح الجمعة فلا يفسدها ذهاب الناس عنه، ولو ذهب الناس عنه^٤ قبل أن يفتتح الجمعة كان عليه أن يصلي الظهر أربع ركعات^٥.

١٥

(١-١) وفي ص «ثلاث رجال»، وفي هـ «رجال ثلاثة».

(٢) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «بهم».

(٣) كذا في ص و كذا في المختصر؛ وفي بقية الأصول «فرغ» تحريف.

(٤) لفظ «عنه» ساقط من هـ.

(٥) اختصر الحاكم هذه المسألة اختصاراً حسناً، قال: وإذا فرغ الناس فذهبوا بعد ما خطب الإمام لم يصل الجمعة إلا أن يبقى معه ثلاثة رجال سواء أحرار =

قلت : أ رأيت رجلا صلى مع الإمام يوم الجمعة فلم يقدر على السجود فسجد على ظهر رجل هل يحزبه ذلك ؟ قال : نعم ، يحزبه إذا كان لا يقدر على السجود .

قلت : أ رأيت من صلى الجمعة في الطاقات أو في السدة ، هل يحزبه ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت من صلى الجمعة في دار السيارة هل يحزبه ؟ قال : إن كان في الطاقات قوم يصلون وكانت الصفوف متصلة أجزاء ذلك ، وإن لم يكن فيها أحد يصل فلا تحزبه صلاتهم لأن بينهم وبين الإمام طريقا . قلت : أ رأيت إذا صف القوم يوم الجمعة بين الأساطين في الجمعة وغيرهما هل تكره ذلك ؟ قال : لا أكره وليس به بأس .

قلت : أ رأيت رجلا أدرك مع الإمام يوم الجمعة ركعة أو أدرك الإمام في التشهد قبل أن يسلم أو بعد ما تشهد قبل أن يسلم أو أدركه = أو عيّد أو مسافرون فصل بهم الجمعة ، فإن صلى بهم ركعة ثم ذهبوا مضى على صلاة الجمعة ، وإن ركع ولم يسجد حتى ذهبوا استقبل الظهر في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومجد : إذا افتتحها وهم معه مضى على الجمعة ، وإن كان ركع ولم يسجد حتى ذهبوا استقبل الظهر في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومجد : إذا افتتحها وهم معه نبي على الجمعة - اهـ ٢٧ .

(١) لفظ « أ رأيت » ساقط من الأصل ، وهو من سهو الناسخ .

(٢) الطاق : ما عطف من الأبنية - أي جعل كالقوس . والسدة : الباب والظلة فوقه .

بعد ما سلم وهو في سجدة السهو؟ قال: أدرك هذا معه الصلاة وعليه أن يصلي ركعتين.

قلت: أرايت رجلاً أحدث وهو خلف الإمام يوم الجمعة فاقفل فذهب وتوضأ، وقد فرغ الإمام من صلاته كيف يصنع؟ قال: إن كان قد تكلم استقبل الظهر أربع ركعات، وإن لم يتكلم بنى على صلاته هـ

(١) وقال محمد: يصلي الأربعة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أدرك ركعة من الجمعة مع الإمام فقد أدرك، وإن أدركهم جلوساً صلى أربعاً. وهما استدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم: ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا. وقد فاته ركعتان، ثم هو بادراك التشهد مدرك للجمعة بدليل أنه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به؛ ثم الفرض بالاعتداء تارة يعمين إلى الزيادة كما في حق المسافر يقتدى بالمقيم، وتارة إلى النقصان كما في حق الجمعة، ثم في اقتداء المسافر بالمقيم لافرق بين الركعة وما دونها في تعين الفرض به، وهكذا هنا. وتأويل الحديث: وإذا أدركهم جلوساً قد سلموا. والقياس ما قاله إلا أن هذا احتياط وقال: يصلي أربعاً احتياطاً، وذلك جمعة. ولهذا ألزمه القراءة في كل ركعة، وكذلك تلزمه القعدة الأولى على ما ذكره الطحاوي عنه كما هو لازم للإمام، وفي رواية المعلق عنه: لا تلزمه القعدة الأولى لأنه ظهر من وجهه فلا تكون القعدة الأولى فيه واجبة، وهذا الاحتياط لا معنى له فانه إن كان ظهراً فلا يمكنه أن يبنيها على تحريمه عقدها للجمعة، وإن كان جمعة فلا تكون الجمعة أربع ركعات. اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٣٠.

(٢) وفي ص «الرجل».

(٣-٣) وفي ص «في يوم الجمعة».

(٤) كذا في الأصل، وفي بقية الأصول «توضأ».

(٥) كذا في ح، ص؛ ولم يذكر فقط «قد» في بقية الأصول.

حتى يتم ركعتين .

قلت: أ رأيت رجلا أدرك الإمام يوم الجمعة وهو يتشهد أ يصلي الجمعة؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: أ رأيت مسافرا دخل في صلاة مقيم كم يصلي؟ قلت: يصلي صلاة مقيم أربع ركعات ، قال: فهذا وذاك سواء؟
هـ ألا ترى لو أنه أدرك مع الإمام الصلاة وجبت عليه صلاته؟ فكيف يصلي غير صلاته وقد دخل في صلاته ونواها! وقال محمد: يصلي الجمعة أربعاً إن لم يدرك الركعة الآخرة - وهو قول زفر .

قلت: أ رأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة في وقت الظهر أ صلى الجمعة في وقت العصر وكان ذلك في يوم غيم هل تجزيهم صلاتهم؟
١٠ قال: لا . قلت: فإن لم يخطب حتى ذهب وقت الظهر ثم خطب في وقت العصر و صلى الجمعة؟ قال لا تجزيهم في الوجهين جميعاً ، وعليهم أن يستقبلوا الظهر أربع ركعات .

قلت: أ رأيت 'أمير عسكر' نزل بالناس في بلدة وهو لا يريد براحا غير أنه يسرح الجنود هل عليه أن يقصر الصلاة؟ قال: لا .
١٥ قلت: فهل عليه أن يخطب الناس يوم الجمعة ويصلي ركعتين؟ قال: نعم .

(١-١) وكان في الأصل « وصلاة الجمعة » ؛ وفي بقية الأصول « وصلى الجمعة » وهو الصواب .

(٢-٢) وفي ص « إمام عسكر » .

(٣) وفي « نواحا » مكان « براحا » . والبراح: المكان الذي لاستراحة فيه من شجر أو غيره - مغرب ج ١ ص ٣٣ .

قلت : أ رأيت إماما خطب الناس يوم الجمعة فلما فرغ من خطبته قدم عليه أمير آخر أ يصلى القادم بخطبة الأول أم يعيد الخطبة ؟ قال : إن صلى بخطبة الأمير الأول صلى أربع ركعات ، وإن هو خطب الناس صلى بهم ركعتين .

قلت : أ رأيت القوم أنكروه لهم أن يضلوا الظهر في جماعة يوم ه الجمعة ؟ قال : نعم ، أكره لهم ذلك إذا كانوا في مصر . قلت : وكذلك إذا كانوا في سجن أو محبس ؟ قال : نعم ، وإن صلوا أجزاؤهم . قلت : أ رأيت الإمام هل يحجر بالقراءة يوم الجمعة ؟ قال : نعم . قلت : فمن يجب عليه أن يأتي الجمعة ؟ قال : على أهل الأمصار .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : وإن كان صلى الأول الجمعة بالناس ، فإن لم يعلم بقدم الثاني أجزاؤهم لأنه لا ينزل ما لم يعلم بقدم الثاني ، وإن علم به لم يحجزهم إلا أن يكون الثاني أمر بإقامتها فحينئذ يحجزهم لأنه مستجمع لشرائطها . وقد قيل : لا يحجزهم لأن الثاني لما لم يملك إقامتها لعدم شهود الخطبة لم يصح أمره الأول بها . وقد بينا هذا فيما سبق - اهـ ج ٢ ص ٣٥ .

(٢) كذا في ح ؛ وفي ع ، ز « مجلس » ؛ وأظن أنه تصحيف « محبس » ، وفي ص « محبس » ، وفي هـ « محبس » .

(٣) قال أبو هريرة رضي الله عنه : قرأ (رسول الله صلى الله عليه وسلم) في الركعة الأولى سورة الجمعة وفي الثانية المنافقين . وقال النعمان بن بشير رضي الله عنهما : قرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية هل أتاك حديث الفاشية - اهـ ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٣٦ من شرح الكافي .

(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا الجمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع . وقال على رضي الله عنه : لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع =

قلت: أفتجب على من كان بزراعة أو نحوها أن يأتي الجمعة بالكوفة؟
قال: لا . قلت: وكذلك أهل الحيرة و المدينة؟ قال: نعم، ليس تجب
على هؤلاء الجمعة .

قلت: أ رأيت الخطبة يوم الجمعة أهي قبل الصلاة أو بعدها؟ قال:
بل قبلها . قلت: فإن خطب بعدها هل تجزئهم؟ قال: لا . قلت: فإن
صلى بهم الجمعة وخطب بعد ذلك؟ قال: عليه وعليهم أن يعيدوا
الجمعة بعد الخطبة .

= كذا قاله السرخسي في ج ٢ ص ٢٣ من مبسوطه - قال: و ظاهر المذهب في بيان
حد مصر الجامع أن يكون فيه سلطان أو قاض لإقامة الحدود و تنفيذ الأحكام؛
و قد قال بعض مشايخنا: أن يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعة فيه ولا يحتاج فيه
إلى التحول إلى صنعة أخرى؛ و قال ابن شجاع: أحسن ما قيل فيه إن أهلها بحيث
لو اجتمع في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة
فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة . ثم في ظاهر الرواية: لا تجب الجمعة إلا على من سكن
المصر و الأرياف المتصلة بالمصر؛ و عن أبي يوسف: إن كل من سمع النداء من
أهل القرى القريبة من مصر فعليه أن يشهدا - اهـ .

(١) الزرارة - بضم الزاي و فتح الراءين: محلة بالكوفة، سميت بزرارة
ابن يزيد بن عمرو بن عدس من بني البكار، وكانت منزله - راجع ج ٢ ص ٣٨١
من معجم البلدان .

(٢) لفظ « المدينة » لم يذكر في ص، مذكور في بقية الأصول؛ وليس أطراف
الكوفة مقام يسمى « المدينة » فلعله تصحيف « السدير » و هو من أطراف الكوفة
عند الحيرة - و الله أعلم .

(٣-٣) كذا في ح، ص؛ و في بقية الأصول « قال: عليهم » .

قلت : أ رأيت رجلا أدرك الإمام يوم الجمعة وقد ركع ورفع رأسه من الركوع فأحدث الإمام قدّم هذا الرجل ' فسجد بهم ؟ قال : يحزبههم ' . قلت : فهل ' يحزى هذا المقدم ؟ قال : يحزبه من يسجدتين ، ولا ' يحتسب بهما ' من صلاته لأنه لم يدرك الركوع ولكن يجعل السجدين تطوعا ويصلي الركعة التي سبقه الإمام بها . قلت : فكيف أجزى من خلفه . ولا يحزبه ؟ قال : لأنه لو كان خلف الإمام كان عليه أن يسجدهما .

قلت : أ رأيت مسافرا شهد الجمعة مع الإمام فأدرك الخطبة فلما فرغ الإمام من خطبته أحدث قدّمه قبل أن يدخل في الصلاة فصلى المسافر بالناس الجمعة أتجزبههم صلاتهم ؟ قال : نعم . [قلت : وكذلك العبد ؟ قال : نعم - ٧] . قلت : أ رأيت إن كان المسافر لم يشهد الخطبة مع الإمام يوم الجمعة ١٠

(١ - ١) وفي ح ، ص « فسجد بهم هل يحزبههم ؟ قال : نعم » .

(٢) وفي ص « هل » .

(٣ - ٣) كان في الأصل وكذا في ز ، ح « يحتسبها » ؛ وفي هـ « يحسبها » ؛ وفي ص والمختصر « يحتسب بها » وهو الصواب .

(٤) وفي ج ٢ ص ٣٦ من مبسوط السرخسي : قال قيل : فإذا لم يحتسب بها كان تطوعا في حقه فكيف يجوز اقتداء القوم به وهم مفترضون ؟ قلنا : لا كذلك ، بل هما فرض في حقه حتى لو تركهما لم تجز صلاته ، ولكنه لا يحتسب بها لانعدام شرط الاحتساب في حقه - اهـ .

(٥) كذا في ص ؛ ولفظ « الإمام » ساقط من بقية الأصول .

(٦) وفي ص « قدّم المسافر » .

(٧) كذا في ح ، ص ؛ وما بين المربعين ساقط من بقية الأصول .

(٨) من قوله « فأدرك الخطبة فلما فرغ الإمام ... » ساقط من هـ .

إلا أنه حين دخل المسجد أحدث الإمام قبل أن يدخل في الصلاة فقدمه كيف يصنع؟ قال: يصلي بهم الظهر ركعتين ثم يتشهد ويسلم ثم يقوم الناس فيقضون ركعتين وحدانا بغير إمام.

قلت: أ رأيت الإمام ما يجب عليه أن يقرأ في الجمعة؟ قال: ما قرأ ٥. فحسن، ويكره أن يوقت في ذلك وقتاً. قلت: فأى سورة يقرأها على المنبر؟ قال: ما قرأ ٢ فحسن. قلت: فإن قرأ على المنبر سورة فيها سجدة أسجدها؟ ويسجد من معه؟ قال: نعم. قلت: فإن قرأها في الصلاة؟ قال: يسجدها ويسجد من معه. قلت: فإن لم يسجدها؟ وفرغ من صلاته وسلم هل يسجد الناس بعد ذلك؟ قال: إذا لم يسجد الإمام فلا يسجد من خلفه. قلت: أ رأيت إن كان الإمام حين قرأ السجدة أحدث قبل أن يسجدها فقدم رجلاً أينبغي لذلك الرجل المقدم أن يسجدها ويسجد معه الناس؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الجيش يغزون أرض الحرب فيحاصرون مدينة

(١) وفي ز، ح « فيصلون ».

(٢) إلا أن يتبرك بقراءة سورة ثبت عنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأها فيقتدى به - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٣٦.

(٣) وفي ص « قرأها ».

(٤) لأن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت منه أنه قرأ سوراً مختلفة على المنبر «الدهر» و«المرسلات» وغيرها - ف.

(٥-هـ) كذا في الأصل وكذا في ص؛ وفي ز، ح، هـ « ويسجد معه من سمعها ».

(٦) كذا في ح، ص؛ والضمير ساقط من بقية الأصول.

ويوطنون أنفسهم على إقامة شهر هل يجمع بهم إمامهم؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنهم مسافرون. قلت: فإن صلى بهم إمامهم الجمعة؟ قال: لا تجزيهم، وعليهم أن يعيدوا ركعتين لأنهم مسافرون فلا يجزيهم أن يصلوا الجمعة إلا في مصر من الأمصار مع الإمام.

- قلت: أ رأيت إماما صلى الجمعة بالناس فلما فرغ من الركعة الثانية ه قام حتى استوى قائما؟ قال: عليه أن يقعد ويتشهد ويسلم ويسجد سجدة السهو. قلت: فإن قام في الظهر في الرابعة حتى استوى قائما هل عليه أن يقعد فيتشهد ويسلم ثم يسجد سجدة السهو؟ قال: نعم. قلت: فإن قام في الظهر في الثانية حتى استوى قائما؟ قال: لا يقعد ولكنه يمضي على صلاته. فإذا سلم سجد سجدة السهو. قلت: من أين اختلفا؟ قال: ١٠ لأن الجمعة إنما هي ركعتان وقد تمت، والظهر أربع ركعات لم تتم بعد، فإذا استوى في الثانية قائما أمرته أن يمضي في صلاته ويسجد سجدة السهو إذا فرغ من صلاته. قلت: فإن لم يستو قائما أو ولكنه نهض وحين نهض ذكر؟ قال: يقعد فيتشهد ويسلم، فإذا فرغ من صلاته سجد سجدة السهو بعد ذلك إن كان فعل ذلك ناسيا، وإن تعمد ذلك فقد ١٥
- (١) وفي المختصر وشرحه للرخسي: (وإذا قام الإمام من الركعة الثانية في الجمعة ولم يقعد فانه يعود ويقعد)، لأنها قعدة الختم في هذه الصلاة فيعود إليها كما في سائر الصلوات، والجمعة في حق المقيم كالظهر في حق المسافر - انتهى ج ٢ ص ٣٦.
- (٢-٢) وفي ص «والكنه نهض إلى الصلاة فذكر» والواو ساقط من ه في قوله «وحين».

أساء ولا شيء عليه .

- قلت : أ رأيت رجلا افتتح الصلاة تطوعا وهو ينوى أن يصلي أربع ركعات فلما صلى الثانية قام فذكر قبل أن يستتم قائما ؟ قال : يقعد فيفرغ من بقية صلاته ، وعليه سجودتا السهو . قلت : فإن استتم قائما
- ٥ . ومضى على صلاته هل عليه سجودتا السهو ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان لا يريد أن يصلي أربع ركعات فلما قعد في الثانية نهض في الركعتين حتى استوى قائما ثم ذكر ؟ قال : يقعد فيتشهد ويسلم ويسجد بسجودتي السهو . قلت : وكذلك لو نهض في الركعتين من الوتر أو المغرب فهو مثل ما وصفت لك في الظهر والعصر ؟ قال : نعم .
- ١٠ . قلت : أ رأيت الرجل أيحیی يوم الجمعة في المسجد ؟ قال : إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل .

باب صلاة العيدين

قلت : أ رأيت العيدين هل يجب فيهما الخروج على أهل القرى

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : وللرجل أن يحتي في المسجد يوم الجمعة إن شاء وإن شاء لم يفعل لأن عودته لانتظار الصلاة فيقعد كما شاء ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم في التطوعات في بيته كان يقعد محتبيا ، فإذا جاز ذلك في الصلاة ففي حالة انتظارها أولى - اهـ ج ٢ ص ٣٦ .

(٢) الأصل في العيدين حديث أنس رضى الله عنه قال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيها فقال : قد أبداكم الله سباحته وتعالى بهما خيرا منهما : الفطر والأضحى . واشتبه المذهب في صلاة العيد أنها واجبة أم سنة ، فالذكور في الجامع الصغير أنها سنة لأنه قال في العيدين : يجتمعان في يوم =

و الجبال و السواد ؟ قال : لا ، إنما يجب على أهل الأمصار و المدائن .
قلت : أ رأيت الإمام يوم العيد ' أبدأ ' بالخطبة أو بالصلاة ؟
قال : بل يبدأ بالصلاة ^٢ ، فإذا فرغ خطب ثم جلس جلسة خفيفة ثم
= واحد فالأولى منها سنة . و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب صلاة العيد
على من تجب عليه صلاة الجمعة ؛ و قال في الأصل : لا يصلّي التطوع في الجماعة ما خلا
قيام رمضان و كسوف الشمس . فهو دليل على أن صلاة العيد واجبة ، و الأظهر
أنها سنة و لكنّها من معالم الدين ، أخذها هدى و تركها ضلالة - انتهى ما قاله
السرخسي في ج ٢ ص ٣٧ من مبسوطه .

(١) لما روينا : لا الجمعة و لا اشريق إلا في مصر جامع . و المراد بالتشريق صلاة
العيد على ما جاء في الحديث : لا ذبح إلا بعد التشريق . و الحاصل أنه يشترط
لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة ، إلا الخطبة فإنها من شرائط الجمعة وليست
من شرائط العيد ، و لهذا كانت الخطبة في الجمعة قبل الصلاة و في العيد بعدها ،
لأنها خطبة تذكير و تعليم لما يحتاج إليه في الوقت فلم تكن من شرائط الصلاة ،
كالخطبة بعرفات ، و الخطبة يوم الجمعة بمنزلة شطر الصلاة لما ذكرنا - كذا ذكره
السرخسي في ج ٢ ص ٣٧ من مبسوطه .
(٢-٢) و في « أبدأ » .

(٣) و الدليل على أن الخطبة في العيد بعد الصلاة ما روى أن مروان لما خطب في
العيد قبل الصلاة قام رجل فقال : أخرجت المنبر يا مروان ! و لم يخرج
رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و خطبت قبل الصلاة و لم يخطب هو قبلها و إنما
كان يخطب بعد الصلاة . فقال مروان : ذاك شيء قد ترك . فقال أبو سعيد
الخدري رضي الله عنه : أما هذا فقد قضى ما عليه ، سمعت رسول الله صلى الله
عليه و سلم يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » - الحديث . (قال) : فقد
كانت الخطبة بعد الصلاة في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و الخلفاء الراشدين =

يقوم فيخطب، ويقرأ في خطبته بسورة من القرآن . قلت : أفتجب للقوم أن يستمعوا وينصتوا ؟ قال : نعم ^١ .

قلت : أرايت صلاة العيدين هل فيها أذان وإقامة ؟ قال : ليس فيها أذان ولا إقامة ^٢ .

قلت : أرايت الإمام إن بدأ بالخطبة فخطب ثم صلى بهم هل تجزيهم صلاتهم ؟ قال : نعم ^٣ .

قلت : أرايت التكبير في صلاة العيدين كيف هو ؟ قال : يقوم الإمام فيكبر واحدة يفتح بها الصلاة ، ثم يكبر بعدها ثلاثاً ، فإذا كبر قرأ : بفاتحة القرآن وسورة ^٤ ، فإذا فرغ من القراءة كبر الخامسة = حتى أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة لأنهم كانوا في خطبتهم يتكلمون بما لا يحل فكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها ، فأحدثوها قبل الصلاة لسمعها الناس - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٣٧ من شرح المختصر .

(١) لأنه يعظمهم فأنما ينفع وعظه إذا استمعوا - اهـ ج ٢ ص ٣٨ من شرح المختصر .
(٢) وفي المختصر وشرحه : وليس في العيدين أذان ولا إقامة ، هكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، وهو دليل أنها سنة - اهـ ج ٢ ص ٣٨ .

(٣) وزاد في ع ، هـ ، ز بعد قوله « نعم » « ولا يخرج المنبر في العيدين » ؛ ولم يذكر هذا القول في ص ، وهو الصواب لأن المسألة يحكى بعد في آخر الباب .
وفي المختصر وشرحه : وإن خطب أولاً ثم صلى أجزأهم كما لو ترك الخطبة أصلاً - اهـ ص ٣٨ .

(٤ - ٤) وفي ص « بفاتحة الكتاب وسورة » .

فركع بها ، فإذا فرغ من ركوعه وسجوده قام في الثانية فبدأ فقرأ بفاتحة القرآن و بسورة^١ ، فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات ، ثم يكبر الرابعة فيركع بها^٢ ثم يسجد ، فإذا فرغ تشهد وسلم . قلت :
(١-١) وفي ص « فبدأ بفاتحة القرآن وسورة » .

(٢) قال في المختصر و شرحه : (و التكبير في صلاة العيد تسع : خمس في الركعة الأولى ، فيها تكبيرة الافتتاح و الركوع ؛ وأربع في الثانية ، فيها تكبيرة الركوع ؛ و يوالى بين القراءة في الركعتين) . و هذه مسألة اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيها ، والذي بينا قول ابن مسعود رضي الله عنه ؛ و به أخذ علماءنا - رحمهم الله ؛ و قال على رضي الله عنه في الفطر : يكبر إحدى عشرة تكبيرة : ستا في الأولى ، و خمسا في الثانية فيها تكبيرة الافتتاح و تكبيرة الركوع ؛ و الزوائد ثمان تكبيرات ؛ و في الأضحية خمس تكبيرات : تكبيرة الافتتاح ، و تكبيرتا الركوع و تكبيرتان زائدتان : واحدة في الأولى ، و الأخرى في الثانية . و من مذهبه البداءة بالقراءة في الركعتين ثم بالتكبير . و عن ابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات : روى عنه كقول ابن مسعود و هي شاذة ، و المشهور عنه روايتان : أحدهما أنه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة : تكبيرة الافتتاح ، و تكبيرة الركوع ، و عشر زوائد : خمس في الأولى ، و خمس في الثانية . و في الرواية الأخرى اثنتا عشرة تكبيرة : تكبيرة الافتتاح ، و تكبيرة الركوع ؛ و تسع زوائد : خمس في الأولى ، و أربع في الثانية . و قد روى عن أبي يوسف أنه رجع إلى هذا - و هو قول الشافعي ، و عليه عمل الناس اليوم لأن الولاية لما انتقلت إلى بني العباس أمروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم . و من مذهبه البداءة بالتكبير في كل ركعة ؛ و إنما أخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه لأن ذلك شيء اتفقت عليه جماعة من الصحابة منهم أبو مسعود البدرى و أبو موسى الأشعري و حذيفة ابن اليمان - رضي الله عنهم ؛ فان الوليد بن عقبة أناهم فقال : هذا -

فهو يرفع يديه في كل تكبيرة من هذه التسع تكبيرات ؟ قال :
نعم . قلت : ^١ و لا يرفع يديه في تكبيرتين من هذه التسع ^٢ وإنما يرفع
في السبع منها ؟ قال : نعم . قلت : فأيهما التي يرفع فيها يديه ؟ قال :
إذا افتتح الصلاة رفع يديه ، ثم يكبر ثلاثاً ويرفع يديه ، ثم يكبر الخامسة
= العيد فكيف تأمروني أن أفعل ؟ فقالوا لا بئ مسعود : عليه ، فعله بهذه
الصفة ، ووافقوه على ذلك . وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر في صلاة
العيد أربعاً ثم قال : « أربع كأربع الجنائز . فلا يشبه عليكم » - وأشار بأصابعه وحبس
إبهامه . ففيه قول وعمل وإشارة واستدلال وتأکید ؛ وإنما قلنا بالموالاة
بين القراءتين لأن التكبيرات يؤتى بها عقب ذكر هو فرض ففي الركعة الأولى
يؤتى بها عقب تكبيرة الافتتاح وفي الثانية عقب القراءة . ولأنه يجمع بين التكبيرات
ما أمكن ففي الركعة الأولى يجمع بينها وبين تكبيرة الافتتاح ، وفي الثانية يجمع
بينها وبين تكبيرة الركوع ، ولم يبين مقدار الفصل بين التكبيرات في الكتاب .
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله قال : ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث
تسيحات . وقال ابن أبي ليلى : يأخذ بأى هذه التكبيرات شاء - وهو رواية
عن أبي يوسف لأن الظاهر أن كل واحد منهما إنما أخذ بما رآه من رسول الله
صلى الله عليه وسلم أو سمعه منه ، فإن هذا شيء لا يعرف بالرأى ؛ ولكننا نقول :
الآخر ناسخ للأول فلا وجه لإثبات التخيير بين القليل والكثير - اهـ ج ٢
ص ٣٨ .

(١ - ١) وفي ص « السبع التكبيرات » ؛ وفي ح « السبع تكبيرات » ، وهو
أيضاً صواب إذا لم تعد تكبيرى الركوع منها .

(٢ - ٢) وفي ص « ولا يرفع في التكبير من غير هذه السبع » .

ولا يرفع يديه ، ' فاذا قام في الثانية وقرأ كبر ثلاث تكبيرات ويرفع يديه ، ثم يكبر الرابعة للركوع ولا يرفع يديه ' . قلت : والتكبير في الفطر والأضحية والخطبة والصلاة سواء ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل يفوته العيد هل عليه أن يصلي شيئاً ؟ قال : إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل . قلت : فكيف يصلي إن أراد أن يصلي ؟ ه قال : إن شاء أربع ركعات وإن شاء ركعتين .

قلت : أرايت الإمام إذا خرج إلى الجبابة ' أ ينبغي له أن يخلف رجلاً يصلي بالناس في المسجد ؟ قال : إن فعل فحسن . وإن لم يفعل فلا شيء عليه . قلت : فإن فعل كيف يصلي بهم الرجل ؟ قال : يصلي بهم كما يصلي الإمام في الجبابة .

(١) وحكى أبو عصمة عن أبي يوسف أنه لا يرفع يديه في شيء منها - قاله المرخسي في شرح الكافي ج ٢ ص ٣٩ .
(٢-٢) كذا في ح ، ص ؛ ومن قوله « فاذا قام في الثانية ... » ساقط من بقية الأصول .

(٣) لما روى علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبات وكل ورقة حسنة » - انتهى ما قاله المرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٣٩ .

(٤) الجبابة - ومثقل الباء وثبوت الهاء أكثر من حذفها : هي المصلى في الصحراء - من مضباح المنير ج ١ ص ٦٧ .

(٥) روى عن علي رضي الله عنه أنه استخف من يصلي بالضعفة صلاة العيد في الجامع وخرج إلى الجبابة - ذكره المرخسي في ج ٢ ص ٤٠ من شرح المختصر .

قلت: أ رأيت رجلاً أحدث في الجبابة يوم العيد وهو مع الإمام يخاف إن رجع إلى الكوفة أن تفوته الصلاة ولا يجد الماء كيف يصنع؟ قال: يتيمم ويصلي مع الناس. قلت: لم؟ قال: لأن العيدين إن فاتته لم يكن عليه صلاة. «و صلاة العيدين» بمنزلة الصلاة على الجنائز: هـ ألا ترى أنه إذا صلى على الجنائز فأحدث فانه يتيمم ويصلي عليها؟ فكذلك العيد. قلت: فإن أحدث بعد ما صلى ركعة أ يتيمم مكابيه؟ ويحضى على صلاته؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يتيمم وانكبته انصرف إلى الكوفة فتوضأ ثم عاد إلى المصلي فوجد الإمام قد صلى كيف يصنع؟ قال: يصلي ركعتين كصلاة الإمام ويكبر كما يكبر الإمام. قلت: فهل يقرأ فيهما؟ قال: لا. قلت: فما شأنه يكبر ولا يقرأ؟ قال: لأن قراءة الإمام له قراءة، ولا يكون تكبير الإمام له تكبيراً؛ ألا ترى أن من خلف الإمام يكبرون معه ولا يقرأون؟ فهذا والذي خلفه سواء؛ و^١ لأنه قد أدرك أول الصلاة مع الإمام - وهذا قول أبي حنيفة.

(١-١) وفي ص «لأن العيد إذا فاتته».

(٢-٢) وفي ص «و صلاة العيد».

(٣) وفي هـ «لو» مكان «إذا».

(٤) وفي ص هـ «انه».

(٥) كذا في الأصل و كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «فيصلي».

(٦) وفي هـ «أو» وليس بشيء.

(٧) وفي ص «يكبر» بغير واو؛ وسقط قوله «ويكبر» من هـ.

(٨) كذا في ح، ص؛ والواو قبل قوله «لأنه» ساقط من بقية الأصول.

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا دخل مع الإمام في الصلاة متوضياً لم يحزه التيمم لأن هذا لا يفوته الصلاة - وهذا قول زفر .

قلت : أ رأيت الإمام هل يقرأ في العيدين بشيء معلوم ؟ قال :

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ بـ "سبح اسم ربك الأعلى" و "هل أتاك حديث الغاشية" ، وأما سورة من القرآن

(١) لفظ « الصلاة » ساقط من الأصل وكذا من ز . هـ ؛ وإنما زيد من ح ، ص .

(٢) أسنده إمامنا الأعظم عن إبراهيم بن محمد بن المنبغشي عن أبيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بـ "سبح اسم ربك الأعلى" و "هل أتاك حديث الغاشية" - أخرجه الحارثي في مسنده من طريق القاسم بن الحكم وأبي يحيى الحماني والحسن بن زياد وأبي يوسف وأيوب بن هاني ومحمد بن مسروق وسعيد بن أبي الجهم وأسند ابن عمرو وإسحاق بن يوسف الأزرق والمقرئ وعفيف بن سالم الموصلي والأبيض بن الأغرعه ، ورواية الثلاثة الآخرين في العيدين فقط . وأخرجه الحافظ طلحة بن مسنده من طريق القاسم والأبيض والحماني . وأخرجه الحافظ محمد بن المظفر في مسنده من طريق القاسم والجريز بن عبد الحميد والأبيض عنه . قال الحافظ : ورواه شعبة عن إبراهيم كذلك . وأخرجه ابن خمر و باسناده عن ابن المظفر المذكور . ورواه من طريق محمد بن مسروق عنه وعن الثوري ، ومن طريق أبي عبد الرحمن المقرئ عنه . وأخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضاً في كتاب الآثار عنه متناً ومقتلاً - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤ .

وأخرجه ابن خمر و من طريق القاسم بن الحكم والأبيض بن الأغرعه ، ولفظه : إنه كان يقرأ في العيدين بـ "سبح اسم ربك الأعلى" و "هل أتاك

قرأها أجزته ، وقد يكره أن يتخذ الرجل شيئا من القرآن

= حديث الغاشية . وأخرج من طريق محمد بن مسروق ناسفیان و أبو حنيفة

عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه عن حبيب بن سالم مثله سواء . وأخرجه عن

المقرئ أيضا مثله سواء . وأخرجه الحافظ أبو نعیم في مسند الإمام له من طريق

الأيض بن الأغر عن أبي حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن حبيب بن سالم

عن النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين والجمعة

بـ « سبح اسم ربك الأعلى » و « هل أتك حديث الغاشية » . (قال) ورواه محمد بن

مسروق وأيوب بن هاني والحسن بن زياد والحسن بن الفرات وأبو يوسف

وسعيد بن أبي الجهم - اه كذا رواه من غير واسطة محمد بن المنتشر ثم رواه

عنه من طريق عبد الله بن زريع وشعيب بن إسحاق عن إبراهيم بن محمد

عن أبيه عن حبيب عن النعمان أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الجمعة

(وفي العيدين) بـ « سبح اسم ربك الأعلى » و « هل أتك حديث الغاشية » . (قال)

ورواه عن أبي حنيفة على هذا القاسم بن الحكم والحامى وإسحاق بن زيد في

كلتا الروايتين ، فتوابع أبو حنيفة عليها ؛ فأما روايته عن إبراهيم عن حبيب نفسه

فتابعه عليها الفرات بن خالد ويحيى بن سعيد الأموى عن مسعر (ثم أسند عن

مسعر) قال : ومن تابعه على الرواية الأخرى التي قال فيها : عن أبيه عن حبيب

القورى وشعبة ومسعر وجرير بن عبد الحميد ، ثم أخرج عن كل منهم بسنده

قات : وتابعه جرير وأبو عوانة أيضا عن إبراهيم عن أبيه ؛ وتابع عبيد الله بن

عبد الله حبيبا عن النعمان . رواه مسلم - راجع ج ٢ ص ٢٨٨ من صحيحه . ورواه

أحمد والطبرانى في الكبير عن سمرة بن جندب ، ورجال أحمد ثقات - راجع

ج ٢ ص ٢٠٤ من مجمع الزوائد .

(١) فأن تترك بالافتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في قراءة هاتين

السورتين لحسن - قاله المبرخى في ج ٢ ص ٤٠ من شرح المختصر .

حتماً^١ حتى لا يقرأ في تلك الصلاة غيرها^٢ .

قلت : فهل قبل العيدين صلاة ؟ قال : لا . قلت : فهل بعدها صلاة ؟

قال : إن شاء صلى أربعاً^٣ ، وإن شاء لم يصل .

قلت : أرايت رجلاً أدرك الإمام في صلاة العيد بعد ما تشهد

ولم يسلم أو أدركه بعدما سلم وسجد بسجدة السهو فدخل معه ثم سلم الإمام هـ

أيقوم الرجل فيصلي صلاة العيد ؟ قال : نعم . قلت : «و يقرأ ويكبر ؟»

قال : نعم^٥ . قلت : فكيف يكبر إذا قام يصلي إذا أدركه ؟ قال : يكبر

ثلاث تكبيرات ، ثم يقرأ فاتحة^٦ القرآن وسورة^٨ ، ثم يكبر

(١) لفظ « حتماً » ساقط من ص ، وهو من سهو الكاتب .

(٢) فربما يظن ظان أنه لا يجوز تلك الصلاة إلا بقراءة تلك السورة ، فكان هو

مدخلاً في الدين ما ليس منه ؛ وقال عليه الصلاة والسلام : « من أدخل في ديننا

ما ليس منه فهو رد عليه » - اهـ ما في شرح الكافي ج ٢ ص ٤٠ .

(٣) والذي يختص بهذا اليوم حديث علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال : « من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نيت نيتا

وبكل ورقة حسنة » - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٣٩ من شرح المختصر .

(٤-٤) وفي هـ « ويكبر ويقرأ » .

(٥) قلت : هذا الجواب مع سؤاله ساقط من ص .

(٦) وفي ز ، ح « يقرأ » مكان « يكبر » .

(٧) كذا في الأصل وكذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « بفاتحة » .

(٨) من ص وكذا في المختصر ، وفي بقية الأصول : بسورة .

الرابعة فيركع بها ويسجد، ثم يقوم في الركعة الثانية فيقرأ بفاتحة القرآن وسورة، ثم يكبر أربع تكبيرات ويركع في التكبيرة الرابعة . قلت : لم جعلت على هذا ثمانى تكبيرات ؟ قال : لأنه كبر تكبيرة واحدة حين افتتح بها الصلاة مع الإمام فألقيت عنه تلك التكبيرة .

قلت : أ رأيت رجلاً أدرك مع الإمام ركعة من العيد ؟ فلما سلم الإمام قام يقضى كيف يكبر ؟ قال : يقرأ بفاتحة القرآن وسورة ثم يكبر أربع تكبيرات يركع بآخرهن .

قلت : أ رأيت الإمام هل ينبغي له أن يكبر في العيدين أكثر من تسع تكبيرات ؟ قال : ما أحب له ذلك . قلت : فإن فعل هل يضره (١-١) كذا في ح ، ص ؛ ومن قوله « الرابعة فيركع ... » ساقط من بقية الأصول ، ولا بد منه .

(٢) وفي « العبيد » مكان « العيد » خطأ فاحش .

(٣) وبه أجاب في الجامع والزيادات وفي خوادر أبي سليمان في أحد الموضعين ، وقال في الموضع الآخر : يبدأ بالتكبير . وهو القياس لأنه يقضى ما فاتة فيقضيه كما فاتة ولكنه استحسن فقال : لو بدأ بالتكبير كان موالياً بين التكبيرات فإن في الركعة المؤداة مع الإمام كانت البداءة بالقراءة ، والمؤالة بين التكبيرات لم يقل بها أحد من الصحابة ؛ ولو بدأ بالقراءة كان فعله موافقاً لقول علي رضي الله عنه . ولأن يفعل كما قال بعض الصحابة أولى من عكسه . ولأنه لو بدأ بالقراءة كان آتياً بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعاً بينها وبين تكبير الركوع ، وهو أصل ابن مسعود رضي الله عنه كما بينا . انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٤٠ من شرح المختصر .

(٤) وفي ص ، ح « سبع » .

من ذلك شيء قال : لا .

قلت : أرايت إماما قرأ السجدة يوم العيد ؟ قال : عليه أن يسجد ويسجد معه أصحابه . قلت : وكذلك لو قرأها وهو يخطب ؟ قال : نعم ، يسجدها ويسجد معه من سمعها ، وأما إذا قرأها في الصلاة فسجدها يسجدها معه من سمعها ومن لم يسمعها جميع من معه في الصلاة .

قلت : أرايت النساء هل عليهن خروج في العيدين ؟ قال : قد كان يرخص لهن في ذلك ، فأما اليوم فاني أكره لهن ذلك . قلت : أفتركه لهن أن يشهدن الجمعة والصلاة المكتوبة في جماعة ؟ قال : نعم . قلت :

(١) وفي الأصل « سمعه » . كان « معه » وليس بشيء .

(٢) أسنده المؤلف في كتاب الآثار فقال : أخبرنا أبو حنيفة عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن أم عطية رضي الله عنها قالت : كان يرخص للنساء في الخروج في العيدين : الفطر والأضحى . قال محمد : لا يعجبنا خروجهن في ذلك إلا العجوز الكبيرة - وهو قول أبي حنيفة - اهـ ص ٤١ . وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٥٩ من كتاب الآثار . زاد في آخره : حتى لقد كانت البكران لتخرجان في الثوب الواحد ، وحتى تخرج الحائض فتجلس في عرض النساء فتدعو ولا تنصلي - اهـ . وأخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا في آثاره - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٧١ . وأخرجه طلحة بن محمد في مسند الإمام له من طريق عبيد الله بن الزبير . وأخرجه الحارثي من طرق . وأخرجه ابن خسر ومن طريق ابن زياد ومحمد بن الحسن - راجع ج ١ ص ٣٨١ من جامع المسانيد . وأخرجه محمد بن الحسن في نسخة أيضا نحو ما رواه في آثاره - راجع جامع المسانيد ص ٣٧٩ . قلت : وحديث أم عطية معروف ، أخرجه عنها غير عبد الكريم أيضا ابن سيرين وغيره ، أخرجه الشيخان .

فهل ترخص لشيء منهن؟ قال: أرخص للعجوز الكبيرة أن تشهد العشاء والفجر والعيدين، فأما غير ذلك فلا .

قلت: أ رأيت العبد هل يجب عليه أن يشهد الجمعة والعيدين؟ قال: إن فعل فحسن، وإن لم يفعل فلا شيء عليه. قلت: فهل ينبغي له أن يفعل دون أن يأذن له مولاه؟ قال: لا. قلت: فهل ينبغي للولي أن يمنعه من ذلك أو من الصلاة في جماعة؟ قال: إن فعل لم يضره ذلك شيئاً .

(١) وفي المختصر وشرحه: (ليس على النساء خروج في العيدين، وقد كان يرخص لهن في ذلك فأما اليوم فإني أكره ذلك)، يعني للشواحب منهن فقد أمرن بالقرار في البيوت ونهين عن الخروج لما فيه من الفتنة. (فأما العجائز فيرخص لهن في الخروج إلى الجماعة لصلاة المغرب والعشاء والفجر والعيدين، ولا يرخص لهن في الخروج لصلاة الظهر والعصر والجمع - في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرخص للعجائز في حضور الصلوات كلها وفي الكسوف والاستسقاء)، لأنه ليس في خروج العجائز فتنة والناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن. وأبو حنيفة قال في صلاة الليل: تخرج العجوز مستورة وظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال إليها، بخلاف صلوات النهار والجمعة (لأنها) تؤدي في المصر، فلكثرة الزحام ربما تصرع وتصطدم وفي ذلك فتنة فإن العجوز إذا كان لا يشتهيها شباب يشتهيها شيخ مثلاً، وربما يحمل فرط الشبق الشاب على أن يشتهيها ويقصد أن يصدمها، فأما صلاة العيد فتؤدي في الجبانة فيمكنها أن تعثر تأحية عن الرجال كيلا تصدم - الخ ج ٢ ص ٤١ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وللولى منعه من حضور الجمعة =

قلت: أرأيت السهو في العيدين والجمعة والصلاة المكتوبة والتطوع
أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك السهو في صلاة الخوف؟ قال: نعم.
قلت: أرأيت المنبر هل يخرج في العيدين؟ قال: لا^١.

قلت: أرأيت الإمام إذا كبر في العيدين أكثر من تسع^٢ تكبيرات
= (و العيدين)، لأن خدمته حق مولاه وفي خروجه إبطال حق المولى في خدمته
و إضرار به فكان له أن يمنعه من ذلك؛ وإنما لا يمنعه من أداء المكتوبات لأن
ذلك صار مستغنى من حق المولى. و اختلف مشايخنا فيما إذا حضر مع مولاه
ليحفظ ذاته، فمنهم من قال: ليس له أن يصلي الجمعة والعيدين بغير رضاه.
و الأصح أن له ذلك إذا كان لا يخل بحق مولاه في إمساك ذاته - اهـ ص ٤١.

(١) وفي تنوير الأبصار: و السهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة سواء؛
(قال في الدرر): و المختار عند المتأخرين عدمه في الأولين لدفع الفتنة كما في جمعة
- البحر. وأقره المصنف وبه جزم في الدرر - اهـ. وفي رد المحتار: وفي جمعة
حاشية أبي السعود عن العزيمة أنه ليس المراد عدم جوازه بل الأولى تركه
لثلايق الناس في الفتنة - اهـ. وفيه أيضا: قوله «وبه جزم في الدرر لكنه قيده
محشوها الوافي بما إذا حضر جمع كثير وإلا فلا داعي إلى الترك (ط) - اهـ ج ١
ص ٥٥. آخر باب السهو.

(٢) وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب في العيدين على ناقة؛
والناس من الدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا اتفقوا على ترك
إخراج المنبر، ولهذا اتخذوا في المصلى منبرا على حدة من اللبن والطين؛ و اتباع
ما اشتهر العمل به في الناس واجب - انتهى ما في ج ٢ ص ٤٢ من
شرح الكافي.

(٣) وفي ص، ح «سبع».

أينبغي لمن خلفه أن يكبروا معه ؟ قال : نعم ، يتبعونه إلا أن يكبر ما لا يكبر
أحد من الفقهاء ، وما لم تجئ به الآثار .

باب التكبير في أيام التشريق

قلت : أ رأيت التكبير في أيام التشريق متى هو وكيف هو ؟ ومتى
يبدأ ومتى يقطع ؟ قال : كان عبد الله بن مسعود يبتدئ به من صلاة
الغداة يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، وكان على ابن أبي طالب
يكبر من صلاة الغداة يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام
التشريق ، فأى ذلك ما فعلت فهو حسن : وأما أبو حنيفة فإنه كان يأخذ
بقول ابن مسعود ويكبر من صلاة الغداة يوم عرفة إلى صلاة
(١) وإذا كبر ما لم يقل به أحد من الصحابة كان فعله خطأ مخالفاً للاجماع ،
ولا متابعة في الخطأ ؛ فأكثر مشايخنا على أنه يتابعه إلى ثلاث عشرة تكبيرة ثم
يسكت بعد ذلك . وقال بعضهم : يتابعه إلى ست عشرة تكبيرة لأن فعله إلى هذا
الموضع محتمل للتأويل ؛ ففعله ذهب إلى أن مراد ابن عباس رضي الله عنهما : ثلاث
عشرة تكبيرة زوائد ، فإذا ضمنت إليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع
صارت ست عشرة تكبيرة فلا احتمال هذا التأويل لا يتيقن بخطئه فيتابعه - اهـ ج ٢
ص ٤٢ من شرح الكافي .

(٢) وصله الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٦٠ فقال : عن أبي حنيفة عن حماد عن
إبراهيم عن أبي الأحوص عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في التكبير أيام
التشريق : من دبر صلاة الفجر يوم عرفة إلى دبر صلاة العصر من يوم النحر ؛
وكان يكبر فيقول : « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله والله أكبر ، الله أكبر
والله الحمد » .

العصر من يوم النحر ولا يكبر بعدها ، وأما أبو يوسف ومحمد فانهما يأخذان بقول علي بن أبي طالب .

قلت : فكيف التكبير ؟ قال : إذا سلم الإمام قال « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، الله أكبر ، الله أكبر ، والله الحمد » ؛ بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود .

قلت : فمن صلى المكتوبة في جماعة في مصر من الأمصار فعليهم أن يكبروا في هذه الأيام ؟ قال : نعم . قلت : فان كان معهم نساء ؟ قال : عليهن أن يكبرن .

(١) قال الإمام محمد في كتاب الآثار ص ٤٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه كان يكبر من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق . و رواه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ٦٠ . قال محمد : وبه نأخذ ، ولم يكن أبو حنيفة يأخذ بهذا ولكنه يأخذ بقول ابن مسعود - يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يكبر في العصر ثم يقطع - اهـ .

(٢) وصله الإمام محمد في كتاب الحجّة فقال : أخبرنا أبو جناب الكلبي عن عمير ابن سعيد النخعي عن علي و عبد الله بن مسعود رضی الله عنهما أن تكبيرهما في دبر الصلاة « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله والله أكبر ، الله أكبر ، والله الحمد » . و رواه عن سلام بن سليم عن أبي إسحاق السبيعي عن الأسود قال : كان عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر « الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله والله أكبر ، الله أكبر ، والله الحمد » و روى عن محل بن محرز عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود نحوه - راجع ج ١ ص ٣١٠ منه . (٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن صلى النساء مع الرجال أو المسافر =

قلت: أ رأيت من صلى وحده من المقيمين و المسافرين أو النساء هل عليهم أن يكبروا؟ قال: لا . قلت: فهل على المسافرين أن يكبروا؟ قال: لا . قلت: أ رأيت من صلى التطوع في جماعة أو صلى الوتر هل يكبر بعدها؟ قال: لا . قلت: فهل على السواد أن يكبروا؟ قال: لا . قلت: فإن صلوا في جماعة؟ قال: وإن صلوا في جماعة فلا تكبير عليهم . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف و محمد: نرى التكبير على من صلى المكتوبة رجل أو امرأة أو مسافر أو مقيم صلى وحده أو في جماعة . قلت: أ رأيت المحرم يوم عرفة إذا صلى وسلم أبدأ بالتكبير أو بالتلبية؟ قال: بل يبدأ بالتكبير ثم يلبي . قلت: لم؟ قال: لأن التكبير ١٠ أرجحهما .

قلت: أ رأيت الإمام إذا كان عليه سجدة السهو أ يكبر قبل أن = خلف المقيم وجب عليهم التكبير) تبعاً كما يتأدى بهم فرض الجمعة تبعاً، وفي المسافرين إذا صلوا في المصـر جماعة روايتان: رواية الحسن: عليهم التكبير لأن المسافر يصلح للإمامة في الجمعة؛ والأصح أنه ليس عليهم التكبير لأن السفر مغير للفرض مسقط للتكبير؛ ثم لا فرق في تغير الفرض بين أن يصلوا في المصـر أو خارجاً عنه، فكذلك في التكبير - اهـ ج ٢ ص ٤٤ .

(١) من قوله « قلت » - السؤال و الجواب لم يذكر في ز، ح . ص .
(٢) قال السرخسي: وكذلك عقيب صلاة العيد لا يكبرون لأنها سنة، فأما عقيب الجمعة فيكبرون لأنها فرض مكتوبة - اهـ ص ٤٤ . قلت: و أفق العلماء المتأخرون من مذهبنا بالتكبير عقيب صلاة العيد أيضاً - راجع كتب القوم .
(٣) وفي « ولا »، وهو تصحيف .

يسجدهما؟ قال: لا، ولكنه يسجدهما ويسلم ثم يكبر .

قلت: رأيت رجلا سبقه الإمام بركعة في أيام التشرية أي يكبر مع الإمام حين يسلم أو يقوم فيقضى؟ قال: بل يقوم فيقضى، فإذا سلم كبر . قلت: لم؟ قال: لأن التكبير ليس من الصلاة، ألا ترى لو أن رجلا دخل معهم في التكبير يريد الصلاة لم يحزه ذلك . قلت: وهذا لا يشبه سجدة السهو؟ قال: لا؛ ألا ترى أن من دخل مع الإمام في سجدة السهو فقد دخل معه في الصلاة؟ لأن سجدة السهو من الصلاة، والتكبير ليس من الصلاة .

قلت: رأيت إماما صلى بالناس يوم العيد فلما صلى الركعة الثانية

قام حتى استوى قائما وهو ساه كيف يصنع؟ قال: يقعد ويشهد ويسلم ، ١٠

(١) وفي المختصر وشرحه للرخسي: (و يبدأ الإمام إذا فرغ من صلاته بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية إن كان محرما) ، لأن سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة ، ولهذا يسلم بعده ؛ ومن اقتدى به في سجود السهو صح اقتدائه ، والتكبير يؤدى في فور الصلاة لا في حرمتها حتى لا يسلم بعده ولا يصح اقتدائه المقتدى به في حال التكبير ؛ والتلبية غير مؤداة في حرمة الصلاة ولا في فورها حتى لا تختص بحالة الفراغ من الصلاة فيبدأ بما هو مؤدى في حرمتها ثم بما هو مؤدى في فورها ثم بالتلبية - اهـ ج ٢ ص ٤٤ .

(٢) وفي المختصر وشرحه: (و المسبوق يتابع الإمام في سجود السهو) ، لأنه مؤدى في حرمة الصلاة (ولا يتابعه في التكبير والتلبية) ، لأنها غير مؤداة في حرمة الصلاة ؛ وعلى هذا إذا نسي الإمام سجود السهو لم يسجد القوم لأنه مؤدى في حرمة الصلاة فكانوا مقتدين به ، لا يأتون به دونه - اهـ ج ٢ ص ٤٥ .

ثم يصعد بسجدة السهو و يسجد من خلفه معه ، ثم يتشهد و يسلم .
قلت : أ رأيت إن لم ينهض الإمام و لكن نهض رجل من خلف الإمام
ثم ذكر بعد ما استتم قائما ؟ قال : يقعد و يتشهد مع الإمام و يسلم معه ،
ولا سهو عليه . قلت : لم ؟ قال : لأنه ليس على من خلف الإمام سهو

٥ إذا لم يسه الإمام .

قلت : أ رأيت إماما صلى بالناس في أيام التشريق فغسى أن يكبر
حتى قام من مجلسه ذلك أو خرج من المسجد ثم ذكر ؟ قال : ليس
عليه أن يكبر ^١ و على من خلفه التكبير ^٢ . قلت : فإن ذكر قبل أن
يقوم من مجلسه و قبل أن يخرج من المسجد و لم يتكلم أيكبر و يكبر

١٠ من ^٢ معه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إماما صلى بالناس يوم العيد فأحدث ؟ قال : يتيمم
و يمضي على صلاته لأن العيد ليس كغيره ؛ ألا ترى أنه خارج من المصر
و ليس بحضرته ماء .

قلت : فإن قدم الإمام رجلا يصلي بالناس بعد ما أحدث الإمام

(١) لفظ « سهو » ساقط من هـ .

(٢-٢) كذا في ص ؛ وفي المختصر « و على القوم أن يكبروا » ؛ و كان في الأصل
و كذا في هـ ، ز ، ح « و لا على من خلفه » ، و هو تحريف فاحش ينقلب الحكم
المثبت به منفيا . وفي المختصر و شرحه : (و إذا نسي التكبير أو التلبية) أوتركهما
متأولا (لم يترك القوم) ، لأنها غير مؤداة في حرمة الصلاة - الخ .

(٣) لفظ « من » ساقط من هـ .

وقد قرأ السجدة ولم يكن يسجدها حتى أحدث هل يسجدها هذا الإمام
 الثاني؟ قال: نعم، يسجدها ويسجد معه الناس. قلت: أ رأيت إن كان
 الإمام الثاني لم يكن داخلا في صلاة القوم ولم يسمع السجدة فلما
 قدمه الإمام كبر ينوي الدخول في صلاة القوم أ يسجدها ويسجد من
 معه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن كان الإمام الأول لما قرأ السجدة ه
 نسي أن يسجدها فلما أراد أن يركع أحدث فقدم هذا هل على الإمام
 الأول وعلى من خلفه سجدة السهو؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الصلاة قبل العيد هل تكرهها؟ قال: نعم.
 قلت: أ فتركها بعد؟ قال: لست أكره، إن شاء صلى وإن شاء
 لم يصل.

١٠

قلت: أ رأيت الإمام إذا خطب في العدين هل يجب على الناس
 أن ينصتوا ويستمعوا^٦ كما يجب عليهم في الجمعة؟ قال: نعم.

(١) وفي هـ «لم يستمع».

(٢-٢) كذا في ص، هـ؛ وفي بقية الأصول «أعلى الإمام».

(٣-٣) وفي ص «هل يضره» وهو تصحيف.

(٤) وفي ص «أفصلها».

(٥) وفي ص «في العيد».

(٦-٦) وفي ز، ح، ص «أن يستمعوا وينصتوا».

باب صلاة الخوف والفزع^١

قلت : أ رأيت الإمام إذا كان مواقف^٢ العدو في أرض الحزب
فحضرت الصلاة فأراد أن يصلي بالناس كيف يصلي بهم ؟ قال : تقف
طائفة من الناس بازاء العدو ويفتح الإمام الصلاة و طائفة معه فصلي
بالتائفة الذين معه ركعة وسجدين ، فإذا فرغ منها انفلتت^٣ الطائفة الذين
مع الإمام من غير أن يتكلموا ولا يسلموا فيقفون بازاء العدو ، وتأتى^٤
الطائفة الأخرى التي كانوا^٥ بازاء العدو فيدخلون مع الإمام في الصلاة
فيصلي بهم الإمام ركعة أخرى وسجدين ، ثم يتشهد و يسلم الإمام إذا
فرغ من الصلاة ، ثم تقوم^٦ الطائفة التي^٧ مع الإمام فيأتون مقامهم من
غير أن يتكلموا ولا يسلموا حتى يقفوا بازاء العدو ، وتأتى الطائفة
التي^٨ كانت بازاء العدو و هم الذين صلوا مع الإمام الركعة الأولى فيأتون
مكانهم الذي صلوا فيه فيقضون ركعة وسجدين وحدانا^٩ بغير إمام

(١) لفظ « الفزع » لم يذكر في ص .

(٢) وفي ص ، هـ « موافق » .

(٣) كذا في ز ، و في ع ، هـ « انفلتت » ، وفي ح ، ص « انفلت » .

(٤ - ٥) وفي ص « الطائفة الذين كانوا » .

(٥) وفي ص « قامت » .

(٦ - ٧) من قوله « مع الإمام ... » ساقط من هـ ؛ و كان في الأصول « الذين »

و الصواب « التي » يدل عليه « التي » الذي قبل القول الساقط .

(٧) قوله « وحدانا » زده من ح ، ص ؛ و هو ساقط من بقية الأصول .

ولا قراءة^١ و يقعدون^٢ و يسلمون^٣ ثم يقومون فيأتون مقامهم^٤ ، ثم تأتي الطائفة^٥ الذين صلوا^٦ مع الإمام الركعة الثانية فيقضون ركعة وسجدتين بقراءة^٧ بغير إمام و يتشهدون و يسلمون ، ثم يقومون فيأتون أصحابهم فيقفون معهم . قلت : و لِمَ يصلي بهم الإمام ركعة ركعة ؟ قال : لقول الله تعالى في كتابه «و إِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَ هَلْيَاخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَ أَسْلِحَتَهُمْ » . قلت : أ رأيت لو كان هذا العدو في القبلة فاستطاع الإمام أن يصلي بالناس جميعا و يستقبل العدو يفعل ذلك ؟ قال : إن شاء فعل . و إن شاء صلى كما وصفت لك^٨ . قلت : فإذا^٩ كانت الصلاة صلاة ١٠ المغرب كيف يصلي بهم ؟ قال : يفتح الصلاة و معه طائفة و طائفة بازاء العدو ، فيصلى بالطائفة الذين^{١١} معه ركعتين^{١٢} ، ثم تقوم الطائفة فتأتى^{١٣}

(١) وفي ج « و يتشهدون » مكان « و يقعدون » .

(٢ - ٣) وفي ص « فيأتون » . مكان « ثم تأتي الطائفة » .

(٣ - ٣) وفي ح « التي صلت » مكان « الذين صلوا » .

(٤) وفي ح « بقراءة وحداها » .

(٥) قال السرخسي : لأن ظاهر الآية شاهد لذلك ، قال الله تعالى : « ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك » - ٥١ ج ٢ ص ٤٧ .

(٦) وفي ص « فان » .

(٧) وفي ه ، ص « التي » .

(٨) وفي ص « فيأتون » .

مقامهم فيقفون بازاء العدو من غير أن يتكلموا ولا يسلموا، وتأتى الطائفة
 التى^١ كانوا بازاء العدو فيدخلون مع الإمام فى الصلاة فيصلى بهم ركعة
 ويتشهد ويسلم^٢، ثم تقوم الطائفة التى^١ معه من غير أن يتكلموا
 ولا يسلموا فيأتون مقامهم فيقفون^٢ بازاء العدو، وتجيء الطائفة التى^١
 ٥ صلت مع الإمام الركعتين الأوليين فيأتون مقامهم الذى صلوا فيه
 فيقضون ركعة وسجدتين وحدانا بغير إمام ولا قراءة ويتشهدون ويسلمون،
 ثم يقومون فيأتون مقامهم بازاء العدو، وتجيء الطائفة التى صلت^١ مع
 الإمام الركعة الثالثة^٥ فيأتون مقامهم الذى صلوا فيه فيقضون ركعتين
 (١) وفى ص «الذين» .

(٢) وأما فى صلاة المغرب فيصلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالطائفة الثانية
 ركعة لأنه إنما يصلى بكل طائفة شطر الصلاة، وشطر المغرب ركعة ونصف،
 فثبت حق الطائفة الأولى فى نصف ركعة، والركعة الواحدة لا تجزى فثبت
 حقهم فى كلها. ولأن الركعتين شطر المغرب، ولهذا كانت القعدة بعدهما وهى
 مشروعة للفصل بين الشطرين، ثم الطائفة الأولى تصلى الركعة الثالثة بغير قراءة
 لأنهم لاحقون، والطائفة الثانية يصلون الركعتين الأوليين بالقراءة ويقعدون
 بينهما وبعدهما كما يفعله المسبوق بركعتين فى المغرب - اهـ من شرح الكافى بالاختصار
 والتغير القليل ج ٢ ص ٤٨ .

(٣) قوله « فيقفون » ساقط من هـ .

(٤) قوله « صلت » ساقط من الأصل الهندى .

(٥) وفى ح « الثانية » مكان « الثالثة »، وليس بصواب .

بقراءة^١ وحدانا ويتشهدون ويسلمون ، ثم يأتون مقامهم^٢ فيقفون مع أصحابهم^٣ .

قلت : أ رأيت إذا^٤ كان الإمام مقيما في مصر^٥ أو في مدينة^٦ فأناه العدو فحضرت الصلاة فصلى صلاة الخوف هل يقصر الصلاة ؟ قال : لا ، ولكنه يصلى بهم صلاة مقيم . قلت : وكيف يصلى بهم ؟ ه قال : يفتح الصلاة ومعه طائفة ، وطائفة بازاء العدو ، فيصلى بهم ركعتين ، ثم تقوم^٧ الطائفة التي^٨ معه فيذهبون فيقفون بازاء العدو من غير أن يتكلموا ولا يسلموا ، وتأتي^٩ الطائفة التي كانت بازاء العدو فيدخلون مع الإمام في الصلاة فيصلى بهم ركعتين تمام صلاته ويتشهد ويسلم ، ثم تقوم الطائفة^{١٠} التي صلوا معه^{١١} الركعتين الآخرين^{١٢} فيأتون مقامهم^{١٣} من غير أن يتكلموا ولا يسلموا ، وتأتي^{١٤} الطائفة^{١٥} التي صلت^{١٦} مع (١) كذا في الأصل وكذا في ص ؛ وفي هـ « بغير قراءة » خطأ ؛ واللفظ هذا ساقط من ز .

(٢-٢) وفي هـ « فيقفون مع أصحابهم » تصحيف .

(٣) وفي ص « إن » .

(٤-٤) وفي ص « أو مدينة » .

(٥-٥) وفي ص « هؤلاء الطائفة الذين » .

(٦) وفي ص « ثم تأتي » .

(٧-٧) وفي ص « الذين صلوا مع الإمام » .

(٨) كذا في ز ، ح ، هـ ؛ وفي ع ، ص « الآخرين » .

(٩-٩) وفي ص « الذين صلوا » .

الإمام الركعتين الأولين فيقضون ركعتين وحدانا بغير قراءة و يشهدون ويسلمون ،^١ ثم يقومون^٢ مقامهم ، و تأتي الطائفة^٣ الذين صلوا^٤ مع الإمام الركعتين الآخرين^٥ فيقضون وحدانا ركعتين بالقراءة و يشهدون ويسلمون ،^٦ ثم يقومون فيقفون بازاء العدو^٧ .

٥ قلت : أ رأيت الطائفة الذين^٨ صلوا مع الإمام الركعتين الأولين لِمَ يقضون بغير قراءة ؟ قال : لأنهم أدركوا أول الصلاة مع الإمام الركعتين فقراءة الإمام لهم قراءة ،^٩ وأما الذين^{١٠} أدركوا مع الإمام الركعتين الآخرين^{١١} فلا بد لهم من القراءة فيما يقضون لأنهم لم يدركوا مع الإمام أول الصلاة . قلت : أ رأيت إن لم يقرأ الطائفة الذين^{١٢} أدركوا مع الإمام الركعة الثانية ؟ قال : لا يحزبهم وعليهم أن يستقبلوا الصلاة .

قلت : أ رأيت إن اتم أحد من ذكرت لك فيما يقضى صاحبه ؟ قال : أما الإمام فصلاته تامة ،^{١٣} أما الذين اثموا به فصلاتهم فاسدة وعليهم أن يستقبلوا الصلاة^{١٤} .

(١-١) وفي ص « ثم يأتون » .

(٢-٢) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « الطائفة التي صلوا » .

(٣) كذا في ز ، ح ، ه ؛ وفي الأصل و كذا في ص « الآخرين » .

(٤-٤) وفي ص « ثم يأتون مقامهم فيقفون مع أصحابهم » .

(٥) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « التي » .

(٦-٦) وفي ص « والذين » مكان « وأما الذين » .

(٧) وفي ص « الآخرين » .

(٨) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « التي » .

(٩-٩) وفي ص « وأما الذي يأتى به فصلاته فاسدة ، وعليه أن يستقبل الصلاة » .

بتوحيد الضمائر .

قلت : أ رأيت إماما صلى بالناس صلاة الخوف فسها في صلاته ؟
 قال : السهو في صلاة الخوف وفي غيرها سواء . قلت : فتي يسجد للسهو ؟
 قال : إذا فرغ من صلاته وسلم سجد بسجدة السهو و تسجد معه الطائفة
 التي خلفه ، ثم يتشهد ويسلم ، ثم تقوم الطائفة التي خلفه فيأتون مقامهم
 فيقفون بازاء العدو ، و تأتي الطائفة الأخرى فيقضون ركعة وحدا ، فإذا
 سلموا سجدوا بسجدة السهو ، ثم يتشهدون ويسلمون ، ثم يأتون مقامهم ،
 و تأتي الطائفة التي بازاء العدو فيقضون ركعة وحدا ، ولا يسجدون للسهو
 لأنهم قد سجدوا مع الإمام .^١ قلت : فإن سها رجل من الذين سجدوا مع
 الإمام فيما يقضي ؟ قال : عليه سجدة السهو .^٢

قلت : فإن سها رجل من الذين لم يسجدوا مع الإمام فيما يقضون ١٠
 هل عليه سجدة السهو ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنهم خلف الإمام ؛
 ألا ترى أنهم يقضون الركعة بغير قراءة ، ولا سهو على من خلف
 الإمام و لكنهم يسجدون السجدة التي كانتا على الإمام .

قلت : أ رأيت الإمام إذا قرأ في الركعة الثانية السجدة فسجدها
 بالطائفة التي معه ثم جاءت الطائفة الذين صلوا مع الإمام أول ركعة ١٥

(١) وفي ص « و يسجد » .

(٢-٢) وفي ص « معه » يمكن « مع الإمام » .

(٣-٣) كذا في ح ، ص ؛ وقوله « قلت فإن سها رجل ... » السؤال والجواب

كلاهما ساقطان من بقية الأصول .

(٤) وفي ص « الذين » .

(٥) كذا في ص ؛ وفي بقية الأصول « التي » .

أيسجدون تلك السجدة؟ قال: نعم. قلت: لِمَ 'و لم يسمعوها'؟ قال: لأنهم قد أدركوا مع الإمام أول الصلاة فعليهم ما على الإمام؛ ألا ترى لو أن رجلا نام خلف الإمام في صلاة الغداة فقرأ الإمام السجدة ثم استيقظ الرجل بعد ذلك أنه ينبغي له أن يسجد ثم يرفع رأسه فيصنع كما يصنع الإمام وهو لم يسمع السجدة؟ فكذلك هذا.

قلت: أ رأيت إماما صلى يقوم صلاة الخوف فلما كان في الركعة الثانية أحدث و معه الطائفة الذين لم يدركوا معه^٥ أول الصلاة كيف يصنع؟ قال: يقدم رجلا منهم فيصلي بهم تلك الركعة، فإذا تشهد تنحى من غير أن يسلم، ثم اقتتل القوم جميعا فقاموا بأزاء العدو، وتأتى الطائفة ١٠ التي أدركت^٦ أول الصلاة فيقضون ركعة^٧ وحدانا،^٨ فإذا فرغوا أتوا مقامهم، ثم تأتى الطائفة الذين^٩ أدركوا الركعة الثانية فيقضون ركعة وحدانا. قلت: أ رأيت الإمام الثانى لما تقدم سها في صلاته كيف يصنع؟

(١) وفي ذ، ح «و لم»؛ واللفظ ساقط من هـ.

(٢-٢) قوله «و لم يسمعوها» ساقط من ص.

(٣) وفي ص «صنع».

(٤) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «التي».

(٥) لفظ «معه» ساقط من هـ.

(٦-٦) وفي ص «الذين أدركوا».

(٧) لفظ «ركعة» ساقط من هـ.

(٨-٨) هذه العبارة ساقطة من ص؛ وفي بقية الأصول «التي» والصواب «الذين»

كما أنبته هنا.

قال: إذا فرغ من تلك الركعة تشهد وتحنى من غير أن يسلم ولا يسجد، فيقومون فيأتون مقامهم بإزاء العدو، وتأتى الطائفة الذين^١ أدركوا أول الصلاة فيقضون ركعة وحدانا، فإذا تشهدوا وسلموا سجدوا بسجدة السهو، فإذا فرغوا جاءت الطائفة الذين^١ أدركوا الركعة الثانية فيقضون ركعة وحدانا، فإذا فرغوا وسلموا سجدوا بسجدة السهو. ٥

قلت: أ رأيت إن حمل العدو على الطائفة الأولى بعد ما صلوا الركعة الأولى وقاموا^٢ بإزائهم فقاتلهم؟ قال: صلاتهم فاسدة وعليهم أن يستقبلوا الصلاة. قلت: أ رأيت إن كان^٣ العدو إنما حملوا على الإمام وعلى^٤ من خلفه^٤ والإمام ومن خلفه في الركعة الثانية فقاتلهم؟ قال: صلاة الإمام وصلاة من معه وصلاة الذين صلوا^٥ معه الركعة ١٠ الأولى كلهم فاسدة. قلت: لم؟ قال: لأنه إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة^٦ من خلفه، والذين صلوا^٥ معه الركعة الأولى فهم^٦ خلف الإمام^٧؛ ألا ترى أنهم يقضون الركعة بغير قراءة. قلت: لِمَ أفسدت

(١) كذا في ص؛ وفي بقية الأصول «التي»، والصواب «الذين».

(٢) وفي ص «نقاموا».

(٣) وفي هـ «كانوا».

(٤-٤) وفي ص «من معه».

(٥) لفظ «صلوا» ساقط من هـ، موجود في بقية الأصول.

(٦) لفظ «صلاة» ساقط من هـ.

(٧) كذا في هـ؛ وفي ص «هم»، وفي الأصل وز، ح «وهو»؛ والصواب

بضمير الجمع.

(٨) ولفظ «الإمام» ساقط من هـ، وهو بسهو الناسخ.

صلاة الإمام؟ قال: 'لأنه قاتل'، والقتال عمل في الصلاة يفسدها .

قلت: أ رأيت رجلا يخاف العدو^١ فلا يستطيع النزول عن دابته أ يسعه أن يصلي على دابته وهو يسير حيث توجهت يومية إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا لا يستطيع أن يقوم^٢ من خوف العدو فهل يسعه أن يصلي قاعدا يومية إيماء؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت القوم إذا كانوا يقاتلون العدو فحضرت الصلاة هل يصلون وهم^٣ في تلك الحال^٤ يقتلون؟ قال: لا يصلون على تلك الحال، ولكنهم يدعون الصلاة حتى ينصرف عنهم العدو^٥ قلت: فان قاتلهم

(١) لفظ « قال » ساقط من الأصل ، ثابت في بقية الأصول ، وهو الصواب .

(٢) وفي « العمل » مكان « العدو » وهو تصحيف .

(٣) وفي ص « أن يومية » ، والصواب « أن يقوم » كما في بقية الأصول .

(٤-٤) وفي ص « على تلك الحالة » .

(٥) وفي الكافي وشرحه: (ولا يصلون وهم يقاتلون وإن ذهب الوقت) ، لأن

النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هده من

الليل ، وقال : مشغلونا عن صلاة الوسطى ملائكة قبورهم وبطونهم نارا . فلو

كان تجوز الصلاة في حالة القتال لما أخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم . (وكذلك

من ركب منهم في صلاته عند انصرافه إلى وجه العدو فسدت صلاته) ، لأن

الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج إليه ، بخلاف المشي فإنه لا بد منه حتى يقفوا

بازاء العدو ، وجواز العمل لأجل الضرورة فيختص بما يتحقق فيه الضرورة

- اهـ ج ٢ ص ٤٨ .

العدو حتى ذهب وقت صلاة أو صلاتين أو ثلاثة هل يكفون ' عن تلك الصلاة ؟ قال : نعم . قلت : فإذا ' انصرف عنهم العدو قضا ما فاتهم ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان العدو لا يقاتلونهم حتى إذا دخلوا في الصلاة أقبل العدو نحوهم فرمام المسلمون بالنبل والنشاب هل يقطع هذا صلاتهم ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا عمل في ه الصلاة يفسدها ، وهذا والمسابقة سواء ، وعليهم أن يستقبلوا الصلاة .^٢

قلت : أ رأيت الرجل يخاف السبع ؟ فلا يستطيع النزول عن دابته هل يسمه أن يصلي على دابته يومى إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع حيث توجهت به دابته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت القوم يكونون بازاء العدو وهم يخافون هل يصلون ١٠ على الدواب جماعة كما وصفت لك ؟ قال : لا .^٣

(١-١) وفي ص « عن الصلاة » .

(٢) وفي ص « فان » .

(٣) قال السرخسى في مبسوطه : القتال عمل كثير ، وهو ليس من أعمال الصلاة ، ولا تتحقق فيه الحاجة لا محالة فكان مفسدا لها كتخليص الفريق واتباع السارق لاسترداد المال والأمر بأخذ الأسلحة ، اكبيلا يطمع فيهم العدو إذا رأهم مستعدين ، أو ليقاتلوا بها إذا احتاجوا ، ثم يستقبلون الصلاة - اهـ ج ٢ ص ٤٨ .

(٤) وفي ص « السباع » .

(٥-٥) هذا الجواب مع سؤاله ساقط من ص . وفي ج ٢ ص ٤٨ من مبسوط السرخسى : (ولا يصلون جماعة ركباتا) ، لأن بينهم وبين الإمام طريقا فيمنع ذلك صحة الاقتداء ، إلا أن يكون الرجل مع الإمام على دابة فيصح اقتداؤه به =

قلت : أ رأيت الإمام إن صلى ' بطائفة منهم وهم ' على الأرض فلما صلى بهم الركعة الأولى ' قامت الطائفة التي ' معه فركبوا الخيل ثم ساروا حتى وقفوا بازاء العدو هل تفسد صلاتهم ؟ قال : نعم ، ' وهذا عمل في الصلاة يفسدها ' . قلت : فان لم يركبوا ولكنهم مشوا مشيا ؟ قال : ه صلاتهم تامة ، والمشي لا يفسد الصلاة ههنا . قلت : من أين اختلف المشي والركوب ؟ قال : لأن المشي لا بد منه لأنهم لا يستطيعون أن يقوموا بازاء العدو حتى يمشوا ، والركوب منه بد .

قلت : أ رأيت إماما صلى بالناس صلاة الخوف فأحدث في الركعة الأولى فقدم رجلا كيف يصلى بهم ؟ قال : يصلى بهم كما يصلى الإمام ١٠ الأول لو لم يحدث على ما وصفت لك . قلت : أ رأيت إن تقدم الإمام الثاني يصلى بالناس بعد ما أحدث الإمام الأول فقاتل العدو هو والذين = لأنه ليس بينهما مانع ؟ وقد روى عن محمد رحمه الله أنه جوز لهم في الخوف أن يصلوا ركبانا بالجماعة ، وقال : أستحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلاة بالجماعة ؛ فقد جوزنا لهم ما هو أعظم من ذلك وهو الذهاب والحج . لينالوا فضيلة الجماعة ، ولكننا نقول : ما أثبتناه من الرخصة أثبتناه بالنص ، ولا مدخل للرأى في إثبات الرخص - انتهى .

(١ - ١) وفي ص « بالطائفة منهم وهو » .

(٢ - ٢) وفي ص « قام الطائفة الذين » .

(٣ - ٣) وفي ص « هذا عمل في الصلاة يفسد الصلاة ههنا » .

(٤ - ٤) هذا الجواب مع سؤاله ساقط من ص .

(٥) كذا في الأصل وكذا في ه ؛ ولفظ « بهم » ساقط من ز ، ح ، ص .

(٦) وفي ص « فقاتلوا » .

- معه؟ قال: صلاته^١ وصلاة القوم وصلاة الإمام الأول فاسدة، لأن الثاني قد صار إماماً للأول^٢؛ ألا ترى أن الأول يبنى على صلاته ويجزيه قراءة هذا الإمام الثاني، فإذا قاتل هذا الإمام الثاني فسدت صلاتهم.
- قلت: أ رأيت إماماً صلى بالناس صلاة الخوف والإمام مسافر وطائفة من الناس مسافرون وطائفة منهم مقيمون كيف يصلى بهم؟
- قال: يصلى بالطائفة الأولى^٣ ركعة، ثم يفتلون من غير أن يسلموا ولا يتكلموا فيأتون حتى يقفوا بازاء العدو، وتأتى الطائفة الأخرى فيصلى بهم ركعة أخرى، ثم يتشهد ويسلم، ثم يفتلون من غير أن يسلموا ولا يتكلموا فيقفون بازاء العدو، ثم تأتى الطائفة الأولى؛ فن كان منهم مسافراً قضى ركعة^٤ ويتشهد ويسلم^٥، ومن كان منهم مقيماً
- قضى ثلاث ركعات^٦ ويتشهدوا ويسلموا^٧، فإذا فرغوا من صلاتهم قاموا فوقفوا بازاء العدو، وجاءت الطائفة الأخرى؛ فن كان منهم مسافراً قضى ركعة ويتشهد ويسلم، ومن كان منهم مقيماً قضى ثلاث ركعات^٨
- (١) وفي ص «صلاتهم» وليس بشيء.
- (٢-٢) وفي ص «إمام الأول».
- (٣-٣) وفي الأصل «هذا قراءة الإمام»، والصواب ما في بقية النسخ.
- (٤-٤) وفي ص «يصلى بهم بالطائفة الأولى».
- (٥-٥) وفي ص «من غير أن يتكلموا ولا يسلموا فيقفوا».
- (٦-٦) وفي ص «ويتشهد ويسلم».
- (٧) من قوله «ويتشهدوا ويسلموا»، فإذا... ساقط من... ومن قوله =

و تشهد و سلم . قلت : أ رأيت إن كان الإمام نفسه مقبياً فصلى بهم ؟

قال : يصلون أجمعون صلاة المقيمين كما وصفت لك صلاة الخوف .

قلت : أ رأيت قوماً موافقاً العدو لا يستطيعون أن ينزلوا عن

دوابهم كيف يصنعون ؟ قال : يصلون على دوابهم يومون إيماء . قلت :

فإن أهمهم بعضهم فصلى بهم جماعة وهم على دوابهم يومون إيماء هل

تجزئهم صلاتهم ؟ قال : لا . قلت : فكيف يصلون ؟ قال : يصلون

وحداناً بغير إمام ، ويجعلون السجود أخفض من الركوع .

قلت : أ رأيت القوم يكونون في السفن في البحر يقاتلون العدو

كيف يصلون ؟ قال : يصلون كما يصلون في البر .

قلت : أ رأيت القوم يخافون العدو فصلوا صلاة الخوف على

ما وصفت لك ولم يعاينوا العدو ؟ قال : أما الإمام فتجزئ صلاته ،

وأما القوم فلا تجزئهم صلاتهم . قلت : فإن رأوا سواداً فظنوا أنه

= « فإذا فرغوا من صلاتهم ... » ساقط من ص .

(١) لفظ « الإمام » ساقط من هـ .

(٢) وفي ص « المقيم » .

(٣-٣) وفي ج ، ص « في صلاة الخوف » .

(٤) وفي هـ ، ص « موافق » .

(٥-٥) كذا في ص ؛ وقوله « يومون إيماء » لم يذكر في بقية الأصول .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن صلوا صلاة الخوف من غير أن يعاينوا

العدو جاز للإمام ، ولم يجوز للقوم إذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء) ، لأن

الرخصة إنما وردت إذا كانوا بحضرة العدو ، فإذا لم يكونوا بحضرة لم يتحقق =

العدو فصلوا صلاة الخوف على ما وصفت لك^١ فإذا ذلك السواد إبل أو بقر أو شياه؟ قال: أما الإمام فتجزيه صلاته، وأما القوم فلا تجزيهم، لأن مشيهم واختلافهم عمل يقطع الصلاة^٢. قلت: فإن كان ذلك السواد عدوا؟ قال: صلاتهم جميعاتامة -^٣ والله أعلم والموفق^٤.

باب غسل الشهيد وما يصنع به

قلت: أرايت الشهيد هل يغسل؟ قال: إذا قتل في المعركة لم يغسل، وإذا حل من المعركة فمات في بيته أو في أيدي الرجال غسل^٥ وحنط = سبب الترخص بالذهاب والمجيء فلا يجوز صلاتهم بها، وأما الإمام فلم يوجد منه الذهاب والمجيء فتجوز صلاته - اهـ ج ٢ ص ٤٩ .

(١) لفظ « لك » ساقط من هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه: (ولو رأوا سوادا فظنوا أنه العدو فصلوا صلاة الخوف فان تبين أنه سواد العدو) فقد ظهر أن السبب الترخص كان متقرا (فتجزئهم)، وإن ظهر أن السواد سواد إبل أو بقر أو غنم (فقد ظهر أن السبب لم يكن متقرا) (فلا تجزيهم)، والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لأن الرخصة لدفع الخوف عنهم، ولا فرق في هذا بين السبع والعدو - والله أعلم .
(٣-٣) قوله « والله أعلم والموفق » لم يذكر في هـ، ز، ح، وهو موجود في الأصل - نسخة عاطف .

(٤) و لفظ « غسل » ساقط من ح .

(٥) وفي هـ « يفعل » .

(٦) لأنه صار مرتثا، وقد ورد الأثر بغسل المرتث، ومعناه: من خلق أمره في باب الشهادة، يقال: ثوب رث - أي خلق . والأصل فيه أن عمر رضي الله عنه لما طعن حمل إلى بيته فعاش يومين ثم غسل وكان شهيدا على لسان رسول الله =

و صنع به ما يصنع بالميت من الكفن وغيره . قلت : فإذا قتل في المعركة هل يكفن ؟ قال : يكفن في ثيابه التي عليه ، غير أنه ينزع عنه ' ما كان عليه من السلاح أو فرو أو حشو أو جلد أو خفين أو منطقة أو قلنسوة ' ^٢ ويحيط إن شاؤا . قلت : فهل يزداد في كفنه شيء أو ينزع منه شيء ؟
هـ . قال : إن أحبوا فعلوا .

قلت : أ رأيت من قتل في المعركة بسلاح أو بعضا أو بحجر أو قنبلة أو غير ذلك أهو والذى يقتل بالسلاح سواء ولا يغسل ؟ قال : نعم ؛

= صلى الله عليه وسلم . وكذلك على رضى الله عنه حمل حيا بعد ما طعن ثم غسل ، وكان شهيدا . فاما عثمان رضى الله عنه فأجهز عليه في مصرعه ولم يغسل . فعرفنا بذلك أن الشهيد الذى لا يغسل من أجهز عليه في مصرعه دون من حمل حيا . وهذا إذا حمل ليرض في خيمته أو في بيته ، وأما إذا جر برجله من بين الصفيين لكيلا تطام الخيول فمات لم يغسل ، لأن هذا ما نال شيئا من راحة الدنيا بعد صفة الشهادة فتحقق بذل نفسه ابتغاء مرضاة الله ، والأول بحسب ما عرض قد قال راحة الدنيا بعد فيغسل وإن كان له ثواب الشهداء ، كالغريق والحريق والبطون والغريب يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم . انتهى ما قاله السرخسى في ج ٢ ص ١٠١ من شرح الكافي .

(١) كذا في ز ، ح ، هـ ؛ و لفظ « عنه » ساقط من الأصل .

(٢) لأنه إنما لبس هذه الأشياء للدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك ، ولأن هذا عادة الجاهلية لأنهم كانوا يذنبون أبطالهم بما عليهم من الأسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم . انتهى ما قاله السرخسى في ج ٢ ص ١٠٠ من شرح المختصر .

(٣-٣) كذا في الأصول ؛ وفي المختصر : ويحيطونه إن شاؤا .

(٤) قال السرخسى : واستدلوا بهذا اللفظ على أن عدد الثلاث في الكفن ليس بلامزم - اهـ ص ١٠١ .

وقال محمد: إذا وجد الرجل في المعركة وبه أثر جراحة فهو شهيد ولا يغسل، وإن لم يكن به أثر جراحة فهو ميت ويغسل. وقال: إذا خرج الدم من أذنه أو دبره أو ذكره فانه يغسل، وإذا خرج من أذنه أو عينه فانه لا يغسل.

قلت: أرايت رجلا قطع عليه الطريق فقتل دون ماله؟ قال: • يصنع به ما يصنع بالشهيد.

قلت: أرايت من قتل في المصر بسلاح هل يغسل؟ قال: إذا قتل مظلوما فهو بمنزلة الشهيد، ولا يغسل. قلت: فمن قتل مظلوما في المصر بغير سلاح؟ قال: هذا يغسل، ولا يشبه هذا عندى الذى يقتل بالسلاح أو في الحرب؛ ألا ترى أنه لا قصاص فيه وأن على عاقلة قاتله الدية. ١٠

(١) كذا في الأصل وكذا في ح؛ ولفظ «جراحة» ساقط من ه، ز.

(٢-٢) وفي هـ «أو من عينه».

(٣) وفي المختصر وشرحه: (وإن كان الدم يخرج من أذنه أو عينه لم يغسل)، لأن الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة إلا بجرح في الباطن، فالظاهر أنه ضرب على رأسه حتى خرج الدم من أذنه أو عينه. (وإن كان يخرج من فيه، فإن كان ينزل من رأسه غسل)، وجرحه من جانب الفم ومن جانب الأنف سواء. (وإن كان يعلو من جوفه لم يغسل)، لأن الدم لا يعلو من الجوف إلا بجرح في الباطن، وإنما يعرف ذلك بلون الدم. اهـ ج ٢ ص ٥٢.

(٤) وفي المختصر وشرحه: (ومن صار مقتولا من جهة قطاع الطريق لم يغسل أيضا)، لأنه قتل دافعا عن ماله، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من قتل دون ماله فهو شهيد»، فلهذا لا يغسل. اهـ ص ٥٢.

قلت: أ رأيت رجلا قتل في المصر بسلاح في قصاص أو قتل وهو ظالم عدا على قوم و كبارهم فقتلوه هل يغسل؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المرجوم في الزنا و المقتص منه بالقتل و المحدود الذي يموت تحت السياط أو الذي يضرب في التعزير هل يغسلون؟ قال: نعم، هؤلاء كلهم يغسلون و يكفنون، و يحنطون، و ليس هؤلاء بمنزلة ما وصفت لك؛ ألا ترى أنهم ماتوا في حق واجب عليهم.

قلت: أ رأيت الذي يأكله السبع أو يتردى من الجبل أو يوجد قتيلا في القبيلة لا يدري أ مظلوم هو أو ظالم قتل بسلاح أو غيره أو الذي يسقط عليه الحائط أو الذي يموت في البئر هل يغسل هؤلاء؟ قال: نعم، ١٠ يغسل هؤلاء كلهم و يصنع بهم ما يصنع بالموتى.

قلت: أ رأيت المحرم و المحرمة تموت هل يصنع بهما ما يصنع بالميت

(١) وفي ج ١ ص ٥٨٤ من رد المحتار: و المسكبر - بالياء الموحدة: المتغلب - بمجمل. و المراد به من يقف في محل من المصر يتعرض لمعصوم.

(٢) وفي هـ «أ يقتل» و هو تصحيف «أ يغسل».

(٣) وفي هـ «و الذي».

(٤) وفي هـ «يكفون» تصحيف.

(٥) كذا في هـ؛ و همز الاستفهام محذوف عن بقية الأصول.

(٦) لأن هذه الأشياء غير معتبرة شرعا في أحكام الدنيا فهو و الميت حتف أنفه سواء - انتهى ج ٢ ص ٥٢ من شرح الكافي.

(٧) لفظ «تموت» ساقط من هـ.

الحلال من الكفن و الخنوط و الغسل و يغطى وجهه و رأسه ؟ قال :
نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه إذا مات فقد ذهب عنه إحرامه . قال :
بلغنا ذلك عن عائشة ' ؛ ألا ترى أنه يدفن ، و الدفن أشد من تغطية الوجه .

(١) لأن عطاء روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات ، فقال : نخلوا
رأسه و وجهه ، و لا تشبهوا باليهود . و سئلت عائشة رضى الله عنها عن ذلك ،
فقلت : اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم . و إن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لما مات
ابنه واقد و هو محرم كفنه و عممه و حنكه و قال : لولا أنا محرمون لحنطنأك
يا واقد . و لأن إحرامه قد انقطع بموته . و قال عليه الصلاة و السلام : إذا مات
ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث . و الإحرام ليس منها فينقطع بالموت ، و لهذا
لا يبنى المأمور بالحج على إحرامه و التحقق بالحلال ، و إذا جاز أن يخرم رأسه
و وجهه بالابن و التراب فكذلك بالكفن . و حديث الأعرابي تأويله : أن النبي عليه
الصلاة و السلام عرف بطريق الوحي خصوصيته ببقاء إحرامه بعد موته ؛ و قد
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخص بعض أصحابه بأشياء - انتهى ما قاله
المرحومى فى شرح الكافي بتغير يسير ص ٥٣ .

(٢) أسند المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الحجة قال : أخبرنا إسرائيل بن يونس
قال حدثنا منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعى عن الأسود بن يزيد قال : سألت
عائشة رضى الله عنها عن المحرم يموت فقالت : إنما هو جسد انقلوا به كما تفعلون
بموتاكم . أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة عن إبراهيم عن عائشة رضى الله عنها

فى المحرم يموت فقالت : اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم - اهـ ج ١ ص ٣٥٣ .
قلت و حديث ابن عمر الذى ذكره المرخسى رواه مالك فى الموطأ و عهد فى
موطئه ، و حجته من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر . و رواه أيضا فى جهته
عن اسماعيل بن رافع المدنى عن القاسم بن محمد أن عبد الله بن عمر مات ابنه واقد بن
عبد الله و هو محرم فى طريق مكة فكفنه عبد الله بن عمر و غطى رأسه - اهـ =

قلت: أ رأيت الطائفتين يقتتلون إحداهما باغية و الأخرى عادلة
كيف يصنع بأهل العدل بقتلاهم؟ قال: يصنع بهم ما يصنع بالشهداء.
قلت: أ رأيت أهل الحرب يغيرون 'على القرية' من قرى الإسلام
فيقتلون^٢ الرجال والنساء والولدان هل يغسل أحد منهم؟ قال: أما الرجال
و النساء فلا يغسلون و يصنع بهم ما يصنع بالشهيد^٣ لأن القتل كفارة،
و أما الولدان الذين ليست لهم ذنوب يكفرها القتل فانهم يغسلون - وهذا

= وأما ما ذكره المرخسي عن عطاء مرسل فرواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن
سفيان عن ابن جريج عن عطاء . و ما رواه محمد بن أبي شيبة: ثنا غندر
عن شعبة عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها سألت عن المحرم
فقلت: اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم. و رواه عن وكيع عن عقبة بن أبي صالح
عن إبراهيم عن عائشة قالت: إذا مات المحرم ذهب إحرام صاحبكم - اه كتاب
المناسك (في المحرم يموت أي غطي رأسه) ق ٣٥٢ .

(١) ولم يذكر في الكتاب أن من قتل من أهل البغي ما ذا يصنع به؟ و روى
المعلّى عن أبي يوسف و محمد رحمهما الله أنه لا يغسل ولا يصل عليه، لأن عليا
رضي الله عنه لم يغسل أهل نهران ولم يصل عليهم، فقيل: أكفار هم؟ قال: لا،
ولكنهم إخواننا بغوا علينا . أشار إلى أن ترك الغسل و الصلاة عليهم عقوبة
لهم ليكون زجرا لغيرهم، وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة له
و زجرا لغيره - اه من المبسوط ص ٣٠ بالاختصار .

(٢-٢) وفي هـ «على أهل القرية» .

(٣) وفي هـ «يقتلون» .

(٤) وفي هـ «بالشهداء» .

قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: «أما أنا فأرى أن يصنع بالولدان ما يصنع بالشهداء فلا يغسلون لأنه إذا لم يكن لهم ذنوب فذلك أظهر لهم وأحرى أن يكونوا شهداء».

قلت: أرأيت القتل يوجد منه يد أو رجل ولا يوجد منه بقية جسده هل يغسل ويكفن ويصلى عليه؟ قال: لا. قلت: وبكذلك من وجد منه يدان أو رجلان أو رأسه ولم يوجد منه البدن؟ قال: نعم. قلت: فإن وجد أقل من نصف بدنه وليس معه رأس هل يغسل ويكفن ويصلى عليه؟ قال: لا. قلت: فإن وجد أقل من نصف البدن وفيه الرأس هل يغسل ويكفن ويصلى عليه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن (١-١) كذا في الأصول التي بأيدينا؟ ولعل الصواب «وأما نحن فنرى»، أو هو بتأويل أن كل واحد منهما قال «أما أنا فأرى» - والله أعلم. وفي المختصر: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ذلك أظهر لهم وهم شهداء لا يغسلون - اه. (٢) كذا في المختصر وهو الصواب؟ وفي أصول الكتاب كلها «أظهر» بالمعجمة خطأ - من سهو الناسخ.

(٣) وأبو حنيفة رحمه الله قال: ليس للصبي ذنب يمحوه السيف، فالقتل في حقه والموت حتف أنفه سواء يغسل. ثم الصبي غير مكلف ولا يخاصم بنفسه في حقوقه في الدنيا، وإنما الخصم في حقوقه في الآخرة هو خالقه سبحانه وتعالى، والله غني عن الشهود، فلا حاجة إلى إبقاء الشهادة عليه - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٤٥ من مبسوطه.

(٤-٤) من قوله «بقية جسده...» ساقط من هـ.

(٥) كذا في هـ؛ ولفظ «منه» لم يذكر في بقية الأصول.

وجد مشقوقا نصفين طولاً و وجد أحد النصفين ولم يوجد الآخر هل يصلى عليه و يصنع به ما يصنع بالميت ؟ قال : لا . قلت : فإن وجد نصف البدن سواء ليس معه رأس ؟ قال : لا يغسل ولا يصلى عليه . قلت : أ رأيت ما كان من هذا مما لا يصلى عليه أي دفن ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الشهيد الذي لا يغسل أي يصلى عليه كما يصلى على الميت ؟ قال : نعم ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى على قتلى أحد .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٢ ص ٥٥ : (وإذا وجد عضو من أعضاء الآدمي) كيد أو رجل (لم يغسل ولم يصل عليه ولكنه يدفن) ، لأن الم شروع الصلاة على الميت ، وذلك عبارة عن بدنه لا عن عضو من أعضائه ؛ ولعل صاحب العضو حي ، ولا يصلى على الحي ؛ ولو قلنا يصلى على عضو إذا وجد لكان يصلى على عضو آخر إذا وجد أيضا فيؤدى إلى تكرار الصلاة على ميت واحد وذلك غير مشروع عندنا - إلى أن قال : (ثم إذا وجد النصف من بدنه) مشقوقاً طولاً (لم يغسل ولم يصل عليه) ، لأنه لو صلى عليه لكان يصلى على النصف الآخر إذا وجد فيؤدى إلى تكرار الصلاة على ميت واحد . (فأما إذا وجد أكثر البدن أو النصف ومعه الرأس يصلى عليه) ، لأن للأكثر حكم الكل ، ولا يؤدى هذا إلى تكرار الصلاة على ميت واحد - اهـ .

(٢) أسند هذا البلاغ الطحاوى في شرح معاني الآثار : حدثنا إبراهيم بن أبي داود ثنا محمد بن عبد الله بن نمير ثنا أبو بكر بن عياش عن يزيد بن أبي زياد عن مقسم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوضع بين يديه يوم أحد عشرة فيصلى عليهم وعلى حمزة ، ثم يرفع العشرة وحمزة موضوع ، ثم يوضع عشرة فيصلى عليهم وعلى حمزة معهم - اهـ . وروى عن ابن الزبير وأبي مالك النخعي =

قلت: أ رأيت أهل بيت يسقط عليهم البيت فيموتون جميعاً وهم مسلمون إلا أن إنساناً واحداً فيهم كافر لا يعرف فكيف يصنع بهم؟ قال: يغسلون جميعاً ويحفظون^١ ويكفنون ويصلى عليهم، وينوون بالدعاء المسلمين^٢ ولا ينوون الكافر بالدعاء. قلت: ثم رأيت الرجل المسلم يكون في الموتى من الكفار لا يعرف^٣ أيهم المسلم هل يصلى على أحد منهم؟ قال: لا. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا كانوا مسلمين فيهم الكافر أو الإنسان استحسنت الصلاة عليهم، وإذا كانوا كفاراً فيهم مسلم واحد أو اثنان لم أصل على واحد منهم؛ إلا أن أعرفه بالإسلام. = نحوه. وروى عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى أحد بعد مقتلهم بثمان سنين - راجع ج ٢ ص ٢٩٠.

(١) قوله «ويحفظون» ساقط من هـ.

(٢) وكان في الأصول «للمسلمين» والنصواب «المسلمين».

(٣) وفي هـ «ولا يعرف».

(٤) ولم يبين في الكتاب أى موضع يدفنون. فقال بعض مشايخنا: إذا لم يصلى عليهم دفنوا في مقابر المشركين. وقال بعضهم: يتخذ لهم مقبرة على حدة. وأصل الاختلاف في نصرانية تحت مسلم حلت ثم ماتت وفي بطنها ولد مسلم؛ اختاف الصحابة أنها في أى موضع تدفن؛ فرجح بعضهم جانب الولد وقال: تدفن في مقابر المسلمين؛ وبعضهم (رجح) جانبها فإن الولد في حكم جزء منها ما دام في البطن وقال: تدفن في مقابر المشركين. وقال عقبة بن عامر رضى الله عنه: تتخذ لها مقبرة على حدة - اهـ ما في شرح المختصر ج ٢ ص ٥٥.

قلت: أ رأيت يد المسلم أو رجله إذا وجدناها 'لم لا تصلى عليها؟ قال: لأنها ليست بيدن كامل، ولو صليت على يده ورجله لصليت على سنه إذا وجدناها '، ولو وجدت أيضا يد ' مطروحة لم أدر لعل صاحبها حي'. قلت: فإن علمت أن صاحبها ميت هل تصلى عليها؟ قال: لا، لست أصلى إلا ' على البدن.

قلت: أ رأيت رجلا مات فلم يدبر أمسلم هو أم كافر هل يغسل ويصلى عليه؟ قال: إن كان في مصر من أمصار المسلمين أو مدينة من مدائنهم أو قرية من قراهم و كان عليه سيما المسلمين غسل وصلى عليه، وإن كان في قرية من قرى ' أهل الكفر' وليس عليه ' سيما المسلمين لم يغسل ولم يصل عليه.

(١-١) من قوله «لم لا تصلى...» ساقط من هـ.

(٢) وفي ز، ح، هـ «يدلم» بالنصب - إذن يكون الفعل معروفاً.

(٣) لفظ «إلا» ساقط من هـ، وهو من سهو قلم الناسخ.

(٤) قال السرخسي: وسيا المسلمين: الختان والخضاب وليس السواد؛ وما تمذر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه العلامة والسيما؛ قال الله تعالى: «يعرف المجرمون بسيماهم» اهـ ج ٢ ص ٥٤.

قلت: وهذا إذا لم يكن الختان سيما المشركين، وإن كان سيما المشركين أيضا لا يمتاز المسلم به منهم، وكان مشركو العرب يختنون في الجاهلية ويدعون أنهم على دين السيد خليل الرحمن صلوات الله على نبينا وعليه، واليهود أيضا يختنون لأن الختان من أحكام التوراة - ف.

(٥-٥) وكان في الأصول «أهل الكفار».

(٦) وفي هـ «عليهم»، وهو من سهو قلم الناسخ.

قلت: أ رأيت رجلاً مسلماً هل يغسل أباه وهو كافر؟ قال: نعم^١. قلت: وكذلك كل ذي رحم محرم منه؟ قال: نعم^٢. قلت: أ رأيت الرجل المسلم هل يدفن أباه وهو كافر؟ قال: نعم^٣. قلت: فإن كان الميت هو الابن وهو مسلم وأبوه كافر هل يدخل أبوه مع المسلمين في القبر؟ قال: أكره له ذلك^٤.

قلت: أ رأيت حمل الجنائزة والمشي بها كيف هو؟ قال: حملها من جوانبها الأربع، يبدأ بالأيمن المقدم ثم الأيمن المؤخر ثم الأيسر المقدم ثم الأيسر المؤخر. قلت: فإذا حملت جانب السرير الأيسر فذلك (١) وإنما يغسل الكافر كما تغسل النجاسات بأفظة الماء عليه، ولا يوضأ وضوء الصلاة كما يفعل بالمسلم، لأنه كان لا يتوضأ في حياته - اهـ ج ٢ ص ٥٥ من شرح المختصر.

(٢) وإنما يقوم بذلك إذا لم يكن هناك من يقوم به من المشركين، فإذا كان خلى المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم. ولم يبين أن الابن المسلم إذا كان هو الميت هل يمكن أبوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه؟ وينبغي أن لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون؛ لأن اليهودي لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم قال لأصحابه: اغسلوا أخاكم. ولم يخل بينه وبين والده اليهودي - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٥٥.

(٣) وفي المختصر وشرحه: (ويكره أن يدخل الكافر قبر ابنه من المسلمين)، لأن الموضع الذي فيه الكافر ينزل فيه السخط واللعة فينزله قبر المسلم من ذلك، وإنما يدخل قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين - اهـ ص ٥٥.

(٤) قبل هذا السؤال «باب حمل الجنائزة» في المختصر وشرحه، وهو لم يذكر في النسخ الأربعة من الأجل التي بأيدينا.

يمين الميت؟ قال: نعم. قلت: فالمشي؟ قال: ليس في المشي شيء.
موقت غير أن العجلة أحب إلى من الإبطاء بها. قلت: أ رأيت المشي
قدامها؟ قال: لا بأس بذلك، والمشي خلفها أحب إلى.

قلت: أ رأيت رجلا سبق جنازة ثم قعد ينتظرها أو يكون على
دابة فيسبقها ثم يقف فينتظرها؟ قال: المشي والسير معها أحب إلى.
قلت: أ رأيت الجنازة إذا انتهى بها إلى القبر أ تتركه للقوم أن
يجلسوا قبل أن يوضع الميت في اللحد؟ قال: إذا وضعت الجنازة على
الأرض فلا بأس بالجلوس. قلت: لم؟ قال: أ رأيت لو انتهى بها

(١) والأيمن المقدم جانب السرير الأيسر فذلك يمين الميت ويمين الحامل،
وينبغي أن يحمل من كل جانب عشر خطوات؛ جاء في الحديث: من حمل
جنازة أربعين خطوة كفرت له أربعون كبيرة - هـ من المبسوط ص ٥٦.
(٢) لفظ «شيء» ساقط من الأصل، وهو من سهو النسخ ولا بد من ذكره.
(٣) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن المشي بالجنازة فقال: ما دون
الحلب، فإن يكن خيرا عجلتموه إليه، وإن يكن شرا وضعتموه عن رقابكم -
أو قال: فبعدا لأهل النار - هـ ما قاله السرخسي في شرح الكافي ص ٥٦.
(٤) وفي ح «دابته».

(هـ) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإذا وضعت الجنازة على الأرض
عند القبر فلا بأس بالجلوس)، به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه حين
كانوا قياما معه على رأس قبر، فقال يهودى: هكذا نصنع بموتانا. فجلس وقال
لأصحابه: خالفوهم. وإنما يكره الجلوس قبل أن توضع عن مناكب الرجال فرجا
يحتاجون إلى التعاون قبل الوضع، وإذا كانوا قياما أمكن التعاون، وبعد
الوضع قد وقع الاستغناء عن ذلك. ولأنهم حضروا إكراما له بالجلوس قبل =

إلى القبر و لم يلحد بعد و لم يفرغ منه أيقوم القوم حتى يفرغ من اللحد وغيره ؟
قلت : لا ، قال : فليس هذا بشيء ، و لا بأس بالجلوس إذا وضعت بالأرض ،
و إنما أكره الجلوس قبل أن توضع عن مناكب الرجال بالأرض .
قلت : أ رأيت الصلاة على الجنازة بالجبانة و في الدور أ هو سواء ؟
قال أي : ذلك فعلوا فحسن .

قلت : أ رأيت الرجل يغسل الميت ^١ أ يغتسل نفسه ؟ قال : لا .
قلت : فإن أصابه من ذلك الماء ^٢ شيء ؟ قال : يغسله .
قلت : أ رأيت جنازة الصبي هل تكره أن تحمل على الدابة ؟ قال :
يحملها الرجال أحب إلى ^٣ .

قلت : أ رأيت المولود الذي يولد ميتا هل يغسل و يصلى عليه ؟ قال : ١٠
لا ^٥ . قلت : فإن ولد حيا ثم مات ؟ قال : يصنع به ما يصنع بالميت .

= أن يوضع عن المناكب يشبه الازدراء والاستخفاف به ، و بعد الوضع لا يؤدي
إلى ذلك - اه ص ٥٧ .

(١) وفي « بأي » ، و الصواب ما في الأصول الثلاثة « أي » .
(٢-٢) كذا في الأصل و كذا في ز و في ح ؛ « أ يغتسل » ، لم يذكر فيه لفظ « نفسه » ؛
و قوله « أ يغتسل » سقط من ه .

(٣) لفظ « الماء » ساقط من ه .
(٤) لأن في حملها على الدابة تشبيها لها بحمل الأثقال ، و في حملها على الأيدي إكرام
للميت ؛ و الصغار من بني آدم مكرمون كالأكابر - اه ما في ج ٢ ص ٥٧ من
شرح المختصر .

(٥) قال الصرخسي : وفي غسله اختلاف الروايات : فروى عن أبي يوسف
رحمه الله أنه يغسل و يسمى ولا يصلى عليه - هكذا ذكر الطحاوي . وعن محمد =

قلت: وكذلك لو كان غير تام؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل الجنب يقتل شهيدا هل يغسل؟ قال: نعم، لأن الأثر جاء بأن الملائكة غسلت حنظلة، ولم يغسل أحد ممن قتل يومئذ غير ذلك لأن حنظلة كان جنبا - وهو قول أبي حنيفة - وأما قول

= رحمه الله أنه لا يغسل ولا يسمى ولا يصلى عليه - هكذا ذكره الكرخي. ووجه هذا أن المنفصل ميتا في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه، فكذلك لا يغسل، ووجه ما اختاره الطحاوي أن المولود ميتا نفس مؤمنة، ومن النفوس من يغسل ولا يصلى عليه؛ وأكثر ما فيه أنه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه، فلا اعتبار الشبهين قلنا: يغسل - اعتبارا بالنفوس؛ ولا يصلى عليه - اعتبارا بالأجزاء - اهـ ص ٧٧ من شرح الكافي.

(١) الأثر هذا أخرجه ابن حبان في صحيحه في النوع الثامن من القسم الثالث والحاكم في المستدرک في کتاب الفضائل من طريق ابن إسحاق عن يحيى بن عباد ابن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن أبي عامر الثقفي: إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة فاسألوا صاحبه. فقالت: خرج وهو جنب لما سمع المأذنة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لذلك غسلته الملائكة. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وليس عنده « فاسألوا صاحبه - إلى آخره ». وأخرجه ابن سعد في طبقاته عن الواقدي. ورواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس، وفيه حمزة أيضا مع حنظلة غسلتهما الملائكة. ورواه البيهقي أيضا في سننه ج ٤ ص ١٥. ورواه ابن إسحاق في مغازيه عن محمود بن لبيد. ورواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة أصحاب الصفة. ورواه قاسم بن ثابت السرقسطي في آخر كتابه غريب الحديث عن عروة مرسلا. راجع ج ٢ ص ٣١٦ من نصب الراية تجده مفصلا.

(٢) ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه =

أبي يوسف و محمد فانه لا يغسل جنبا كان أو غير جنب ، لأن بني آدم لم تغسل حنظلة رضى الله عنه .

باب غسل الميت من الرجال و النساء

قلت: أ رأيت الميت كيف يغسل؟ قال: حدثنا أبو يوسف عن أبي حنيفة عن 'حماد عن إبراهيم' أنه قال: بمجرد الميت ويوضع على هـ تحت^١ و يطرح على عورته خرقه^٢ ، ثم يوضأ وضوءه للصلاة فيبدأ = الدم؟ فكذلك ههنا في حق الطاهر، الغسل يجب بالموت فصفا الشهادة تمنع منه، وفي حق الجنب الغسل كان واجبا قبل الموت فلا يسقط بصفة الشهادة . وعلى هذا الاختلاف إذا انقطع دم الحيض ثم استشهدت فإن استشهدت قبل انقطاع الدم فيه روايان عن أبي حنيفة: إحداهما: أنها لا تغسل ، والآخرى: أنها تغسل لأن الانقطاع قد حصل بالموت ، والدم السائل موجب للاغتسال عند الانقطاع - اهـ من شرح الكافي ص ٥٨ .

(١-١) وفي هـ «حماد بن إبراهيم» خطأ فاحش . روى الإمام أبو يوسف هذا الأثر في ص ٧٦ من آثاره مع اختلاف في الفاظه من زيادة ونقصان و تقديم وتأخير في مواضع منه . ورواه المؤلف من غير واسطة أبي يوسف في آثاره مختصرا . (٢) ولم يبين كيفية وضع التخت إلى القبلة طولا أو عرضا . ومن أصحابنا من اختار الوضع طولا كما كان يفعله في مرضه إذا أراد الصلاة بالإيماء ؛ ومنهم من اختار عرضا كما يوضع في قبره . والأصح أنه يوضع كما تيسر ، فذلك يختلف باختلاف المواضع - اهـ شرح المختصر ج ٢ ص ٥٩ .

(٣) لأن ستر العورة واجب على كل حال ، والآدمي محترم حيا وميتا . و روى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما : أنه يؤزر بازار سابغ كما يفعله في حياته إذا أراد الاغتسال . وفي ظاهر الرواية : قال: يشق عليهم غسل ما تحت الإزار فيكتفى =

بميامنه ولا يعضض ولا يستشق^١، ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي^٢
ولا يسرح^٣، ثم يوضع^٤ على شقه الأيسر فيغسل بالماء القراح^٥ حتى
ينقيه ويرى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت^٦ منه؛ وقد أمرت

= بستر العورة الغليظة بخرقه - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٥٩ من شرح
المختصر الكافي.

قلت: وفي الهداية: ويكتفى بستر العورة الغليظة، وهو الصحيح تيسيرا - اهـ.
قال ابن الهمام: قوله «هو الصحيح» احتراز عن رواية النوادر أنه يستر من سرته
إلى ركبته^٧؛ ومصحفها في النهاية لحديث على المذكور آنفا - اهـ ج ١ ص ٤٤٨.
من فتح القدير. وحديث على رضي الله عنه هو قوله المارفوق قال عليه الصلاة
والسلام لعل: لا تنظر إلى نكاحي ولا ميت - فالصحيح المفتي به اليوم بستر عورته
من السرة إلى أسفل الركبة.

(١) كذا في الأصل؛ وفي هـ، ز، ح «ينشق». قال السرخسي: وتغسل رجلاه
عند الوضوء، بخلاف الاغتسال في حق الحي فإنه يؤخر فيه غسل الرجلين لأنهما
في مستنقع الماء المستعمل، وذلك غير موجود هنا - اهـ ص ٥٩.

(٢) هو نبات مختلف الأزهار: أبيض وأحمر - سبعة ألوان. وفي الفتح: أي
خطمي العراق. وفي الهداية: (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي) ليكون أنظف
له. وفي العناية: لأنه مثل الصابون في التنظيف - اهـ ج ١ ص ٤٤٩.

(٣) كذا في الأصول؛ وفي المختصر «ثم يرضجه».

(٤) أي الخالص.

(٥) وفي ز، ح «التخت» بالمهمله - تصحيف. والتخت: السرير، معرب
«تخته» بالفارسية، ومعناه: خشب. جمعه: تحوت - كذا في كتب اللغة.
والمراد منه: السرير الذي يغسل الميت عليه؛ والتخت تكلم به العرب.

قبل ذلك بالماء فأعلى بالسدر ، فإن لم يكن سدر فخرص^١ ، فإن لم يكن واحد منهما أجزاك الماء القراح ؛ ثم تضجعه على شقه الأيمن فتغسله بذلك الماء حتى تنقيه وترى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه^٢ ، ثم تقعده فتمسح إليك بطنه مسحا رقيقا فإن سال منه شيء غسلته^٣ ، ثم أضجعه على شقه الأيسر فاغسله بالماء القراح حتى تنقيه وترى أن الماء قد خلص إلى ما يلي التخت منه ، ثم تنشفه في ثوب^٤ ؛ وقد أمرت قبل ذلك بأكفانه وسريره فأجرت وترأ^٥ ، ثم تبسط اللقافة^٦ بسطا

- (١) الحرص - بالضم : أشنان غير مطحون - كذا في الفتح .
(٢) لفظ « منه » ساقط من هـ .

(٣) وفي الكافي وشرحه : (ثم يقعده فيمسح بطنه مسحا رقيقا) ، حتى إن بقي عند المخرج شيء يسيل منه لكيلا تلوث أكفانه ؛ فقد فعل ذلك العباس رضي الله عنه برسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجد شيئا فقال : طبت حيا وميتا . وفي رواية فاح زيع المسك في البيت لما مسح بطنه . (فإن سال منه شيء مسحه ، ثم أضجعه على شقه الأيسر فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه) ، لأن السنة في اغتسال الحي عدد الثلاث فكذلك في غسل الميت - اهـ ص ٥٩ .

(٤) لثلاث تبطل أكفانه وسريره - اهـ شرح المختصر ص ٥٩ .
(٥) والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للنساء اللاتي غسلن ابنته : ابدأن باليامن واغسلنها وترأ . وأمر بإجمار أكفانها وترأ ، وهذا لأنه يلبس كفته للعرض على ربه ، وفي حياته كان إذا لبس ثوبه للجمعة والعيد تطيب ، فكذلك بعد الموت يفعل بكفته ، والوتر مندوب إليه في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : إن الله وتر يحب الوتر - اهـ ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٥٩ من تخرج المختصر .

- (٦) وفي هـ « اللقائف » .

وهي الرداء طولاً ، ثم تبسط الإزار عليها طولاً ؛ فإن كان له قميص ألبسته إياه ، فإن لم يكن له قميص لم يضره ؛ ثم تضع الخنوط^١ في لحيته ورأسه وتضع الكافور على مساجده ، وإن لم يكن كافور لم يضره ، ثم تعطف الإزار عليه من قبل شقه الأيسر على رأسه وسائر جسده ، ثم تعطفه من قبل شقه الأيمن كذلك ، ثم تعطف اللقافة عليه وهي الرداء كذلك ؛ فإن خفت أن ينتشر^٢ عليه أكفانه^٣ عقده^٤ ، ثم تجعله على سريرته ، ولا يتبع بنار إلى قبره فإن ذلك يكره أن يكون آخر زاده من الدنيا نار

(١) والمذهب عندنا أن القميص في الكفن سنة - كذا قاله السرخسي ص ٦٠ ؛ قال : ولم يذكر العمامة في الكفن ؛ وقد كرهه بعض مشايخنا لأنه لو فعل كان الكفن شقفاً ، السنة فيه أن يكون وتراً ؛ واستحسنه بعض مشايخنا لحديث عمر (كذا ، ولعله : ابن عمر) رضى الله عنه أنه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحياة فإنه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا لمعنى الزينة وبالموت ، قد انقطع بخلاف عن ذلك - اهـ .

(٢) الخنوط والحناط : ما يخطط من الطيب لأكفان الموتي وأجسامهم - أى المخلوط من كافور وصندل ونحوهما - كذا في مجمع بحار الأنوار .
(٣) وفي « تنشر » .

(٤) وفي الآثار « أن ينتشر عنه كفته » .

(٥) ولكن إذا وضع في القبر يحل العقد لأن المعنى الذي لأجله عقده قد زال . ولم يبين في الكتاب هل تحشى مخارقه ؛ وقالوا : لا بأس بذلك في أفقه وفقه كيلا يسيل منه شيء . وقد جوز الشافعي في دبره أيضاً ؛ واستقبح ذلك مشايخنا - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٦٠ .

يتبع بها إلى قبره ، فإذا انتهى به إلى القبر فلا يضرب وتر دخله أو شفع ،
فإذا وضع في اللحد قال " بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم " .
قلت : فمن قبل القبلة يدخل أو يسلم سلا ؟ قال : بل يدخل من
قبل القبلة ٢ .

(١) يعنى الإجمار في القبر . قال إبراهيم النخعي : أكره أن يكون آخر زاده من
انسياقارا . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج في جنازة فرآى امرأة في
يدها جمر فصاح عليها وطردها حتى توارت بالآكام - ١٥ ص ٦١ من شرح المختصر .
(٢ - ٢) وفي الآثار « فلا يضرك كم دخله شفع أو وتر » .
(٣) يعنى توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد . وقيل : السنة أن يسلم إلى قبره ؛ وصفة ذلك أن الجنازة توضع على يمين
القبلة ثم يؤخذ برجله فيحمل إلى القبر فيسلم جسده سلا ، لما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم سلم إلى قبره ؛ ولأنه في حل حياته كان إذا دخل بيته دخل برجله ،
والقبر بيته بعد الموت فيبدأ بأدخال رجله فيه . ولما روى إبراهيم النخعي أن
النبي صلى الله عليه وسلم أدخل قبره من قبل القبلة . فإن صح هذا انضح المذهب ؛
وإن صح ما رووا نقيل : إنما كان ذلك لأجل الضرورة لأن النبي صلى الله عليه
وسلم مات في حجرة عائشة رضى الله عنها من قبل الحائط ، وكانت السنة في
دفن الأنبياء صوات الله وسلامه عليهم أجمعين في الموضع الذى قبضوا فيه ،
فلم يتمكنوا من وضع السرير قبل القبلة لأجل الحائط فلهذا سلم إلى قبره . وعن
ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم قالا : يدخل الميت قبره من قبل القبلة لأن
جانب القبلة معظم ؛ ألا ترى أن المختار للجلوس في حال الحياة استقبال القبلة ،
قال صلى الله عليه وسلم : خير المجالس ما استقبلت به القبلة . فكذلك بعد الوفاة
يختار إدخاله من قبل القبلة - ١٥ من البسوط ج ٢ ص ٦١ .

قلت: و يلحد له ولا يشق؟ قال: نعم^١. قلت: فأى شيء يجعل على لحدّه؟ قال: اللبن و القصب. قلت: فهل يكره الآخر؟ قال: نعم^٢. قلت: فهل يكره أن يسجى القبر بثوب حتى يفرغ من اللحد؟ قال: أما إذا كانت امرأة فلا بأس بذلك وهكذا ينبغي لهم أن يصنعوا، و أما إذا كان رجلا فلا يضرهم أن لا يسجى القبر. فان فعلوا لم يضرهم. قلت: أ رأيت القبر يربع أم يسئم ولا يربع؟ قال: بل يسئم ولا يربع^٣.

قلت: أ رأيت القبر هل تكره أن يخصص؟ قال: نعم.

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اللحد لنا و الشق لغيرنا».

(٢) قال السرخسي: و كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول: لا بأس به في ديارنا لرخاوة الأرض، و كان يجوز استعمال رفوف الخشب و اتخاذ التابوت للميت حتى قالوا: لو اتخذوا تابوتا من حديد لم أربّه بأسا في هذه الديار - اهـ ص ٦٢.

(٣-٢) الجواب هذا ساقط من هـ. قلت: قال النخعي: حدثني من رأى قبر رسول الله وأبي بكر وعمر صلى الله عليه وعليهما مسنمة عليها فلق من مدر بيض - رواه الإمام أبو يوسف في ص ٨٠ من آثاره و الإمام محمد أيضا في آثاره ص ٤٨ - زاد: ناشزة من الأرض عليها فلق من مدر أبيض - اهـ، ثم قال محمد: و به نأخذ بسئم القبر تسنينا و لا يربع - و هو قول أبي حنيفة - اهـ.

(٤) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تخصيص القبور و تزيينها. ولأن التخصيص في الأبنية إما للزينة أو لإحكام البناء - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٦٢ من شرح المختصر.

قلت : أ رأيت الصلاة على الميت من أحق بها ؟ قال : إمام الحنـ
أحق بالصلاة عليه . قلت : فإن لم يكن إمام ؟ قال : الأب أحق من
غيره . قلت : فالابن و الأخ و الأب ؟ قال : الأب أحق من هؤلاء .
قلت : فإن العم ؟ أحق بالصلاة على المرأة أم زوجها ؟ قال : بل ابن العم
أحق من الزوج ؛ إذا لم يكن لها منه ابن .

قلت : فكيف الصلاة على الميت ؟ قال : إذا وضعت الجنازة تقدم

(١) لفظ « بها » ساقط من ز و ف و ح « به » و الضمير للصلاة .
(٢) و حاصل المذهب عندنا : أن السلطان إذا حضر فهو أحق بالصلاة عليه ، لأن
إقامة الجمعة والعيدين إليه ، فكذلك الصلاة على من كان يحضر الجمعة والعيدين .
ولأن في التقدم على السلطان ازدراء به و المأمور في حقه التوقير ؛ ولما مات
الحسن بن علي رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص فقدمه الحسين رضي الله
عنه و قال : لولا أنها سنة ما قدمتك . و كذلك إن حضر القاضي فهو أحق
بالصلاة عليه ، فإن لم يحضر واحد منهما فإمام الحنـ عندنا ، لأن الميت كان راضيا
بإمامته في حياته فهو أحق بالصلاة عليه بعد موته ، فإن لم يحضر إمام الحنـ فالأولياء .
وفي الكتاب : قال : الأب أحق من غيره . و هو قول محمد رحمه الله ، فأما عند
أبي يوسف رحمه الله فالابن أحق من الأب ، ولكن الأولى له أن يقدم الأب
لأنه جده و في التقدم عليه ازدراء به فالأولى أن يقدمه . من مبسوط

السرخسي ج ٢ ص ٦٣ .

(٣-٣) وفي « أحق من هؤلاء بالصلاة » .

(٤) وفي « بالزوج » خطأ .

(هـ) لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ماتت امرأة له فقال لأوليائها : كذا
أحق بها حين كانت حية ، فأما إذا ماتت فأنتم أحق بها . ولأن الزوجية تنقطع
بالموت و القرابة لا تنقطع به . - هـ من شرح الكافي ص ٦٣ .

الإمام واصطف القوم خلفه فكبر الإمام تكبيرة ويرقع يديه ويكبر القوم معه ويرفعون أيديهم ، ثم يحمدون الله تعالى و يثنون عليه . ثم يكبر الإمام التكبيرة الثانية ويكبر القوم ولا يرفعون أيديهم ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم . ثم يكبر الإمام التكبيرة الثالثة ويكبر القوم معه ولا يرفعون أيديهم ، ثم يستغفرون للميت ويشفعون له ، ثم يكبر الإمام التكبيرة الرابعة ويكبر القوم معه ولا يرفعون أيديهم ، ثم يسلم الإمام عن يمينه وشماله ويسلم القوم كذلك : وكان ابن أبي ليلى يكبر على الجنائز خمسا . قلت : فهل يجهرون بشيء من التحميد والثناء (١) لفظ « الإمام » ساقط من هـ .

(٢) والآثار قد اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فروى : الخمس ، والسيع والتسع وأكثر من ذلك ، إلا أن آخر فعله كان أربع تكبيرات ، فكان هذا ناسخا لما قبله . وأن عمر رضي الله عنه جمع الصحابة حين اختلفوا في عدد التكبيرات وقال لهم : إنكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم أشد اختلافنا فنظروا آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فخذوا بذلك . فوجدوه صلى على امرأة كبر عليها أربعاً فاتفقوا على ذلك . ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة في سائر الصلوات ، وليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات ، إلا أن ابن أبي ليلى يقول : التكبيرة الأولى للافتتاح ، فينبغي أن يكون بعدد أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة . وأهل الزيغ يزعمون أن علياً رضي الله عنه كان يكبر على أهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر الناس أربعاً ؛ وهذا اقترأ منهم عليه . فقد روى أنه كبر على فاطمة أربعاً ، وروى أنه إنما صلى على فاطمة أبو بكر وكبر عليها أربعاً ، وعمر صلى على أبي بكر وكبر أربعاً - انتهى ما قاله المرخمي في ج ٢ ص ٦٣ من شرح المختصر .

والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء للميت ؟ قال : لا يجهرون بشيء من ذلك ولكنهم يخفونه في أنفسهم . قلت : فهل يقرأ الإمام ومن خلفه شيء من القرآن ؟ قال : لا يقرأ الإمام ومن خلفه شيء من القرآن .^٢

(١) وفي «ولكنه» .

(٢) وفي ظاهر المذهب : ليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام . وقد اختار بعض مشايخنا ما يحتم به سائر الصلوات « اللهم ! ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار » . فان كبر الإمام خمساً لم يتابعه المقتدى في الخامسة إلا على قول زفر فانه يقول : هذا مجتهد فيه فيتابعه المقتدى كما في تكبيرات العيد . ولنا أن ما زاد على أربع تكبيرات ثبت اتساعه بما روينا ، ولا متابعة في المنسوخ لأنه خطأ . ثم في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة : يسلم حين رأى إمامه يشغل بما هو خطأ . وفي الرواية الأخرى : ينتظر سلام الإمام حتى يسلم معه - اهـ من شرح المختصر ص ٢٤ .

(٣) لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : لم يوقت لنا في الصلاة على الجنائزة دعاء ولا قراءة ، كبر ما كبر الإمام واختار من الدعاء أطيبه . وهكذا روى عن عبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي الله عنهم أنها قالا : ليس فيها قراءة شيء من القرآن . و ما روى جابر من قراءة أم القرآن على الجنائزة تأويله : أنه صلى الله عليه وسلم قرأ على سبيل التمشاء لا على وجه القراءة . ولأن هذه ليست بصلاة على الحقيقة ، إنما هي استغفار ودعاء للميت ؛ ألا ترى أنه ليس فيها أركان الصلاة واتسمية بالصلاة . إن الصلاة في اللغة : الدعاء ، واشترائط الطهارة واستقبال القبلة فيها لا يدل على أنها صلاة حقيقة وأن فيها قراءة ، كسجدة التلاوة - اهـ ما قاله المرخسي باختصار والتغير .

قلت: أ رأيت إذا اجتمعت الجناز فكاثوا رجالا كلهم كيف^١
يضعون؟ قال: إن شأوا وضعوهم صفا واحدا، وإن شأوا وضعوهم
واحدا خلف واحد^٢ أمام الإمام^٣. قلت^٤: وكذلك لو كانت الجناز
نساء كلهن؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن^٥ كانت الجناز رجالا
و نساء؟ قال: يوضع الرجال مما يلي الإمام رجل خلف رجل، و يوضع^٦
النساء خلف الرجال مما يلي القبلة امرأة خلف امرأة. قلت: أ رأيت
إذا اجتمع غلام وامرأة؟ قال: يوضع الغلام مما يلي الإمام والمرأة
خلفه مما يلي القبلة.

قلت: فإذا أراد الإمام أن يصلي على الجنازة أين يكون مقامه من
الجنازة؟ قال: أحسن ذلك أن يقوم بجذاه صدر الميت. قلت: فإن قام
في غير ذلك المكان؟ قال: يحزبه.

قلت: أ رأيت رجلا شهد جنازة وهو على غير وضوء أو كان^٧
على وضوء ثم أحدث كيف يصنع؟ قال: يتيمم ويصلي مع القوم. قلت:

(١) كذا في ح؛ ولفظ «كيف» ساقط من ع، ز، هـ، ولا بد منه.

(٢-٢) وفي هـ «أمام الأول».

(٣) لفظ «قلت» ساقط من هـ.

(٤) و كان في الأصول «كلهم» والصواب «كلهن» كما لا يخفى.

(٥) وفي هـ «لو» مكان «إن».

(٦) وفي هـ «توضع».

(٧) وفي هـ «وكان» والصواب «أو كان» كما هو في الأصل وكما هو في

ز، ح.

فان كان قريبا من الماء و هو يقدر على الماء غير أنه يخاف إن ذهب يتوضأ يسبقه الإمام بالصلاة عليها؟ قال: يتيمم و يصلى عليها معهم . قلت: فان كان لا يخاف أن يسبقه الإمام بالصلاة عليها؟ قال: يذهب فيتوضأ ثم يصلى عليها . قلت: فان كان في المصر و كان على غير وضوء أو كان على وضوء فلما كبر تكبيرة أو تكبيرتين أحدث كيف يصنع؟ قال: يتيمم مكانه و يصلى مع القوم بقية صلاته . قلت: لم و هو في المصر؟ قال: لأنه إذا صلى مع القوم على الجنازة و فرغوا لم يستطع هو أن يصلى عليها بعدهم ، و ليست هذه كالصلاة المكتوبة و التطوع .

قلت: أ رأيت إماما صلى على جنازة فكبر تكبيرة أو تكبيرتين ثم جاء رجل فدخل معه في الصلاة أيكبر الرجل حين يدخل أم ينتظر الإمام حتى يكبر الإمام؟ قال: بل ينتظر حتى يكبر الإمام ، فإذا كبر الإمام كبر معه ، فإذا سلم الإمام قضى ما بقى عليه قبل أن ترفع الجنازة - و هذا قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف: أما أنا فأرى أن يكبر الرجل حين يدخل في الصلاة ، و لا ينتظر الإمام لأن الإمام في الصلاة ١٠ .

قلت: أ رأيت إماما صلى على جنازة و فرغ و سلم و سلم القوم ١٥

(١) وفي « سبقة » .

(٢) لفظ « عليها » ساقط من هـ .

(٣) و مذهبا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما . و المعنى فيه أن كل تكبيرة في الصلاة على الجنازة قائمة مقام ركعة ، فلو لم ينتظر تكبير الإمام حين جاء كان قاضيا ما فاتته قبل أدائه ما أحذر مع الإمام ، و ذلك منسوخ - اهـ ما قاله المرحوم في ج ٢ ص ٦٦ من شرح المختصر .

ثم جاء آخرون بعد فراغ الإمام من الصلاة أ يصلون عليها جماعة أو (وحداثا؟ قال : لا يصلون عليها جماعة ولا وحداثا .

قلت : رأيت إماما صلى على جنازة فكبر تكبيرة واحدة وكبر معه القوم ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت معها ودخل الذين جاؤا بها مع القوم في صلاتهم كيف يصنع الإمام والقوم ؟ قال : إذا فرغ الإمام (١) وفي هـ « أم » مكان « أو » .

(٢) كذا في ج ؛ وفي بقية الأصول « لا يصلوا » .

(٣) لما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنها فاتتها الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادها على الاستغفار له . وعبد الله بن سلام رضي الله عنه فاتته الصلاة على جنازة عمر ، فلما حضر قال : إن سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له . والمعنى فيه أن حق الميت قد تأتى بفعل الفريق الأول ، فلو فعله الفريق الثاني كان تنفلا بالصلاة على الجنازة . وذلك غير مشروع ، ولو جاز هذا لكان الأولى أن يصلى على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرزق زيارته الآن ، لأنه في قبره كما وضع فأن لحوم الأنبياء حرام على الأرض - به ورد الأثر ؛ ولم يشتغل أحد بهذا ، فدل أنه لا تعاد الصلاة على الميت . إلا أن يكون الولي هو الذي حضر فإن الحق له وليس لغيره ولاية إسقاط حقه ، وهو تأويل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « فإن الحق كان له » . قال الله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » . وعلى هذا قال علماءنا : لا يصلى على ميت غائب والنبي صلى الله عليه وسلم وإن صلى على النجاشي فانا نقول : طويت الأرض ، وكان هو أولى الأولياء ولا يوجد مثيل ذلك في حق غيره . ثم إن كان الميت من جانب المشرق فان استقبال القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه وذلك لا يجوز ، وإن استقبال كان مصليا إلى غير القبلة وذلك لا يجوز - اهـ من المبسوط بالاختصار والتصرف ص ٦٧ .

و الذين كانوا معه من الصلاة على الجنازة الأولى قضي الذين جاؤا بالجنازة الثانية ما بقي عليهم من تكبيرة ' الجنازة الأولى ' ثم يستقبل الإمام و القوم جميعا الصلاة على الجنازة الثانية و لا يحتسبون بما كبروا على الجنازة الأولى . قلت : لم ؟ قال : لأنهم افتتحوا الصلاة على الجنازة الأولى فلا يستطيعون أن يدخلوا معها جنازة أخرى جاءت بعد ذلك . قلت : فإن افتتح الإمام ه و القوم الصلاة على الجنازة الثانية فكبروا تكبيرة أو تكبيرتين ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت مع الثانية و دخل القوم مع الإمام في الصلاة ؟ قال : يتم الإمام الصلاة على الجنازة الثانية و القوم ، فإذا سلم قضي الذين جاؤا بالجنازة الثالثة ما بقي عليهم من التكبير على الجنازة الثانية ، ثم يستقبل الإمام و القوم جميعا الصلاة على الجنازة الثالثة .

١٠

قلت : أ رأيت الصلاة على الجنازة عند غروب الشمس أو عند طلوع الشمس أو نصف النهار هل تكبره ذلك ؟ قال : نعم أكرهه . قلت : فإن فعلوا و صلوا عليها هل ؟ عليهم أن يعيدوا الصلاة ؟ قال : لا ٢ . قلت : أ رأيت إن صلوا عليها بعد طلوع الفجر أو بعد العصر قبل أن تتغير الشمس ؟ قال : لا أكره ذلك ١ و صلاتهم تامة . قلت : وكذلك ١٥

(١) وفي ز ، ح « تكبير » .

(٢) لفظ « هل » ساقط من ه .

(٣) لأن حق الميت تأدى بما أدوا ، فإن المؤدى في هذه الأوقات صلاة وإن كان

فيها نقصان ؛ ألا ترى ! أن التطوع إنما يلزم بالشروع في هذه الأوقات - اه

من المبسوط ج ٢ ص ٦٨ .

(٤-٤) وفي ه لا أكره لهم ذلك .

لوصلوا عليها بعد الفجر قبل طلوع الشمس ؟ قال : نعم . قلت :
أرأيت هاتين الساعتين أهما ساعتان صلاة ؟ قال : ليستا بساعتين صلاة
تطوع ، فأما صلاة مكتوبة أو صلاة على جنازة أو سجدة فلا بأس
أن يقضيهما الرجال والنساء في هاتين الساعتين .

قلت : أرأيت القوم تغرب لهم الشمس وهم يريدون أن يصلوا
على جنازة أيدؤون بالمغرب أم بالصلاة على الجنازة ؟ قال : بل يبدؤون
بالمغرب لأنها أوجهها عليهم ، ثم يصلون على الجنازة .

(١) كذا في ح ؛ وفي بقية الأصول « ساعتين » بالنصب خطأ .

(٢) وفي « لأنها » تصحيف ، والصواب « لأنها » كما هو في بقية الأصول .

(٣) ذكر السرخسي بعد هذه المسألة مسألة صلاة الجنازة في المسجد فقال : قال :

(وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد) عندنا ، وقال الشافعي رضي الله عنه :

لا تتركه ؛ وذكر في استدلاله صلاة أمر عائشة بإدخال جنازة سعد المسجد وقولها

« ماصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد » قال : ولأنها

دعاء أو صلاة وبالمسجد أولى به . قال : ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال :

قال عليه الصلاة والسلام : من صلى على جنازة في المسجد فلا أجر له . ودليل

عائشة دليلنا لأن الناس في زمانها المهاجرون والأنصار وقد غابوا عليها فدل أنه

كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه أن يخرج وأمر بالجنازة فوضعت بخارج

المسجد . وعندنا إذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره أن يصلى الناس عليها

في المسجد ، إنما الكراهة في إدخال الجنازة لقوله عليه الصلاة والسلام : « جنبوا

مساجدكم صبيانكم ومجانينكم » . فإذا كان الصبي ينحى عن المسجد فليت أولى .

انتهى ما قاله السرخسي في ج ٢ ص ٦٨ من مبسوطه .

قلت : ولم تذكر هذه المسألة في الأصل ولا في المختصر وأخشى أن تكون ساقطة

منها بسهو النساخ لأنه نقلها بقوله « قال » وهذا ديدنه في نقل مسائل المختصر =

قلت : أ رأيت إماماً صلى على جنازة و معه قوم و الإمام على غير وضوء أو هو جنب ؟ قال : عليهم أن يعيدوا الصلاة . قلت : فان كان إمامهم متوضئاً و كان بعضهم على غير وضوء أو كان من خلفه كلهم على غير وضوء ؟ قال : لا يعيدون الصلاة عليها . قلت : لم ؟ قال : لأن إمامهم قد صلى عليها فلا يعيدون الصلاة عليها .

قلت : أ رأيت قوماً صلوا على جنازة فأخطأوا بالرأس فجعلوه في موضع الرجلين حتى فرغوا من الصلاة عليها ؟ قال : يحزبهم . قلت : فان فعلوا ذلك عمداً ؟ قال : قد أسأوا و صلاتهم تامة .

قلت : أ رأيت قوماً صلوا على جنازة فأخطأوا القبلة فصلوا عليها لغير القبلة حتى فرغوا من صلاتهم ؟ قال : صلاتهم تامة . قلت : فان

= والله تعالى أعلم . قلت : و حديث أبي هريرة الذي ذكره السرخسي أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن حفص بن غياث عن ابن أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة و لفظه : من صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له - اهـ ق ٢٩٥ / ٢ . و رواه أبو داود و لفظه : فلا شيء له - ج ٢ ص ٩٨ . و رواه الطحاوي نحوه . و رواه ابن ماجه و لفظه : فليس له شيء - ص ١١٠ . و قال الإمام محمد في موطنه ص ١٦٥ بعد ما روى عن ابن عمر « ما صلى على عمر إلا في المسجد » لا يصلى على جنازة في المسجد . و كذلك باختار عن أبي هريرة . و موضع الجنازة بالمدينة خارج من المسجد ، و هو الموضع الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلى على الجنازة فيه - اهـ .

(١) و في هـ « عليه » و هو تصحيف .

(٢) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا أخطأ القبلة جازت صلاتهم)

يعنى إذا صلوا بالتحرى ، و إن تعمدوا خلافها لم تجز على قياس سائر الصلوات -

تعمدوا ذلك؟ قال: يستقبلوا الصلاة عليها.

قلت: أ رأيت^١ القوم يدفنون الميت و نسوا الصلاة عليه؟ قال: يصلون عليه و هو في القبر كما يصلون على الجنازة؛ و قال أبو يوسف: يصلي على القبر في ثلاث فإذا مضت ثلاثة لم يصل عليه^٢.

قلت: أ رأيت قوما أرادوا الصلاة على الجنازة و معهم نساء أين تصف النساء؟ قال: من وراء صفوف الرجال. قلت: أ رأيت إن قامت امرأة معهم في الصف أو قامت بجزاء الإمام فصلت معهم؟ قال: صلاتهم جميعا تامة. قلت: لم؟ قال: لأن هذه الصلاة ليست كهصلاة مكتوبة؛ ألا ترى لو أن رجلا قرأ السجدة فسجدتها امرأة معه أنه

= فإنها في وجوب استقبال القبلة كسائر الصلوات - اهـ ج ٢ ص ٦٩.

(١) وفي ز، ح «يستقبلون».

(٢) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ.

(٣) وفي الأ، الى عن أبي يوسف قال: يصلي عليه إلى ثلاثة أيام. وهكذا روى ابن رستم عن محمد، لأن الصحابة كانوا يصلون على رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثلاثة أيام. والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم لأنه يختلف باختلاف الأوقات في الحر و البرد و باختلاف الأمكنة و باختلاف حال الميت في السمن و الهزال، و المعتبر فيه أكبر الرأي. والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد بعد ثمان سنين معناه: دعا لهم؛ قال الله تعالى «و صل عليهم إن صلواتك سكن لهم». و قيل: إنهم كما دفنوا لم تفرق أعضاؤهم. وهكذا وجدوا حين أرادوا معاوية أن يحولهم فتركهم - اهـ ج ٢ ص ٦٩ من شرح المختصر للسرخسي.

(٤) كذا في ح؛ و لفظ «هذه» ساقط من هـ.

لا يفسد عليه ؟ فكذلك هذا .

قلت : أ رأيت إماما صلى على جنازة فلما كبر تكبيرة أو تكبيرتين ضحك الإمام حتى قهقه ؟ قال : صلاتهم فاسدة و عليهم أن يستقبلوا الصلاة .
قلت : فهل يعيد الوضوء من قهقهه منهم ؟ قال : لا . قلت : و كذلك لو أن الإمام تكلم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت قوما صلوا على الجنازة و هم ركوب أو هم قعود ؟ قال : أما في القياس فانه يحجزهم ، ولكنى أدع القياس و أستحسن فأمرهم بالإعادة .

قلت : أ رأيت رجلا مات في سفره و معه نساء ليس معهن رجل هل تغسله إحداهن ؟ قال : إن كانت فيهن امرأته غسلته ، و إن لم تكن ١٠ فيهن امرأته لم يغسلنه . قلت : و لِمَ تغسله امرأته ؟ قال : لأنها في عدة منه ١ ؛ ألا ترى أنه لا يحل أن تتزوج ما دامت في عدة منه . قلت : و كذلك لو كانت المرأة لم يدخل بها ؟ قال : نعم ، دخل بها أو لم يدخل بها فهو سواء . قلت : فان لم يكن فيهن امرأته ولكن كانت ٢ فيهن أخته أو أمه أو خالته أو عمته ؟ قال : لا تغسله واحدة منهن ٣ ممن ١٥ ذكرت . و لا ينظرون ٤ إلى عورته ، ولكنها تيممه بالصعيد كما وصفت

(١) لفظ « منه » ساقط من هـ .

(٢) لفظ « كانت » ساقط من هـ .

(٣) لفظ « منهن » ساقط من هـ .

(٤) و كان في الأصول « لا ينظرون » .

لك التيمم^١ . قلت : فهل يصلين عليه ؟ قال : نعم .^٢ قلت : فهل تقوم^٣ الإمام^٤ منهن وسط الصف ؟ قال : نعم .^٥ قلت : فإن كانت فيهن أم ولد له هل تغسله ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها في غير عدة نكاح .^٦ قلت : أ رأيت إن كان أعتقها قبل موته ؟ قال : سواء .^٧ ولا تغسله لأنها قد حرمت عليه قبل موته . قلت : أ رأيت إن كان فيهن امرأة وقد طلقها ثلاثاً في مرضه أو صحته ؟ قال : لا تغسله ، لأنها قد حرمت عليه قبل موته فلا تغسله . قلت : أ رأيت إن كان فيهن امرأته وهي

(١) لأن المحرم في حكم النظر إلى العورة كالأجنبية ، فكذلك ذوات عارمه ، (ولكن ييمم) ، لأنه تعذر غسله لانعدام من يغسله فصار كمتذر غسله لانعدام ما يغسل به . (فإن كان من يحمه محرماً يحمه بغير خرقه) ، لأنه حل لها مس هذين العضوين في حياته فكذلك بعد وفاته ، (وإن كانت أجنبية يحمته بخرقه تلفها على كفها) ، لأنه لم يكن لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد وفاته - اهـ من شرح المختصر للسرخسي ج ٢ ص ٧١ .

(٢-٢) وفي هـ ، ز : ح « قلت فتقوم » .

(٣) كذا في المختصر الكافي وهو الصواب ؛ وفي الأصول « الإمامة » بقاء التأييد ؛ والامام - المذكور المؤنت فيه سواء .

(٤) كما هو الحكم في إمامة النساء - كذا قاله السرخسي في ص ٧١ من شرحه .

(هـ) وفي المختصر و شرحه (وإن كانت) فيهن (أم ولد له لم تغسله) في قول أبي حنيفة الآخر ، وفي قوله الأول : لها أن تغسله - وهو قول زفر ، لأنها معتدته من فراش صحيح فهي كالمنكوحة . وجه قوله الآخر أنها أعتقت بالموت فصارت أجنبية عنه ، وجوب العدة عليها بطريق الاستبراء ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة فلا يثبت باعتباره حل المس والنظر كالعدة من نكاح فاسد - انتهى ج ٢ ص ٧٠ .

امراته

امراته بنكاح فاسد فمات عنها على ذلك النكاح ؟ قال : لا تغسله . قلت :
 فان كانت معه أمة أو مدبرة وقد كان يطأها ؟ قال : لا تغسله . قلت :
 فقد كان فرجها حلالا له ! قال : لأنه لا عدة على واحدة منها ؛
 ألا ترى ! أن الأمة تباع . والمدبرة إن لم يكن لها سعاية فتزوجت ساعة
 مات الرجل كان نكاحها جائزا . وكان لزوجها أن يطأها ، فأستقبح أن
 يطأها زوجها وينظر إلى فرجها وهي تنظر إلى فرج آخر و تغسله .
 قلت : فان كانت فيهن امرأته وقد طلقها 'طلاقا بائنا' هل تغسله ؟
 قال : لا .

قلت : أ رأيت امرأة ماتت في السفر ومعها رجال وفيهم
 زوجها هل يغسلها ؟ قال : لا . قلت : لِمَ ؟ وهي تغسله وهو لا يغسلها !
 قال : لأنه لا عدة عليه . ألا ترى أنه لو شاء تزوج أختها ولو شاء
 تزوج أربعا ولو شاء تزوج ابنتها إن لم يكن دخل بالميتة ، فأستقبح أن
 ينظر الرجل إلى فرج امرأة وابنتها امرأته أو أختها أو له أربع نسوة ؛

(١-١) وفي ز ، ح « ثلاثا بائنا » .

(٢) وفي « عليها » خطأ فاحش .

(٣) لفظ « شاء » ساقط من هـ .

(٤) لأن ابن عباس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن امرأة يموت
 بين رجال ، فقال : تيمم الصعيد . ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها أولا يكون ؛
 والمعنى فيه أن النكاح يموتها ارتفع بجميع علاقته فلا يبقى حل المس والنظر ، كما
 لو طلقها قبل الدخول ؛ و بيان الوصف أنها بالموت صارت محرمة ألبتة ، والحرمه
 تنافي النكاح ابتداء وبقاء ، ولهذا جاز للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها ، =

قلت: فان كان 'أخوها معها' أو أبوها؟ قال: لا يغسلها واحد منها .
 قلت: أ رأيت رجلا مات في سفر ومعه نساء ومعهن رجل كافر هل ينبغي
 لمن أن 'يصفن له' كيف يغسله ثم يخلين بينه وبين الميت؟ قال: نعم . قلت:
 وكذلك لو أن امرأة ماتت في سفر ومعها رجال ومعهم امرأة كافرة
 ه كان ينبغي لهم أن يصفوا لها كيف تغسلها ثم يخلوا بينها وبينها؟ قال: نعم .
 قلت: أ رأيت إذا ماتت المرأة كيف تكفن؟ قال: تكفن في
 لفافة وهي الرداء و' في إزار ودرع وخمار وخرقعة تربط فوق
 = بخلاف ما إذا مات الزوج ، ثم الزوج بالنكاح مالك والمرأة مملوكة فبعد
 موته يمكن إبقاء صفة المالكية له حكما لبقاء محل الملك ، فأما بعد موتها فلا يمكن
 إبقاء الملك مع فوات المحل ؛ وما روى أن عليا رضي الله عنه غسل فاطمة فقد
 ورد أن فاطمة غسلتها أم أيمن ، وأثبت أنه غسلها فقد أنكر عليه ابن مسعود
 حتى قال له علي: أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «فاطمة زوجتك
 في الدنيا والآخرة» ؟ فادعأوه الخصوصية دليل على أنه كان معروفا بينهم أن الرجل
 لا يغسل زوجته ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: كل سبب ونسب ينقطع
 بالموت إلا سببي ونسبي . فهذا دليل على الخصوصية في حقه وفي حق علي أيضا
 لأن نكاحه كان من أسباب رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى من المبسوط
 باختصار والتصرف ج ٢ ص ٧١ .

(١-١) وفي هـ «أخوها معه أو معها» خطأ .

(٢-٢) وفي هـ «يضعن له» تصحيف .

(٣) لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يكن بينهما موافقة في الدين ؛
 ألا ترى ! أن المسلم يغسل قرابته من الكفار - هـ من المبسوط ج ٢ ص ٧١ .

(٤) وفي هـ «أو» ، والصواب «و» كما في بقية الأصول .

الأكفان عند الصدر فوق الثديين و البطن حتى لا ينتشر^١ عنها الكفن^١ .
قلت : و موضع الخنوط و الكافور من المرأة موضعه من الرجال ؟ قال :
نعم . قلت و يسدل شعرها من خلف ظهرها إذا غسلت ؟ قال : لا ، ولكنه
يسدل ما بين^٢ ثدييها من الجانبين جميعا^٣ ثم يسدل الخمار عليها كهيئة المقنعة .
قلت : أ رأيت إذا ماتت المرأة فكفنت في ثوبين و خمار ه
و لم تكفن في درع هل يحزبها ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : فالخلق و الحديد في ذلك سواء ؟ قال : نعم في ذلك سواء
إذا غسل . قلت : و البرود أحب إليك أم الياض ؟ قال : كل حسن ؛
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كفن في حلة^٤ و قميص^٥ ؛ و بلغنا

(١) وفي هـ « لا ينتشر » .

(٢) لأن مبنى حالها على الستر ، فيزاد كفنها على كفن الرجل - كذا قال السرخسي
في شرحه المختصر .

(٣-٣) لفظ « يسدل » ساقط من هـ ؛ وفي ز ، ح « يسدل بين » .

(٤) وكان في الأصول « حلتين » و الصواب « حلة » . والحلة : إزار و رداء ؛
فالحلتان : إزاران و رداءان .

(٥) أسند مؤلف الكتاب هذا البلاغ في آثاره ص هـ ؛ فقال : أخبرنا أبو حنيفة
عن حماد عن إبراهيم أن النبي صلى الله عليه و سلم كفن في حلة يمانية و قميص .
قال حماد : و به نأخذ ، نرى كفن الرجل ثلاثة أثواب ، و الثوبان يحزبان -
و هو قول أبي حنيفة . و رواه الإمام أبو يوسف أيضا في ص ٧٨ من آثاره لكن
لم يذكر فيه : يمانية . و روى أبو داود في ج ٢ ص ٩٢ في باب الكفن من سننه
عن أحمد بن حنبل و عثمان بن أبي شيبة قالنا ابن إدريس عن يزيد يعني ابن أبي زياد
عن مقسم عن ابن عباس قال : كفن رسول الله صلى الله عليه و سلم في ثلاثة =

عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه أمر وأوصى أن يغسل ثوباه
ويكفن فيهما ، قال ”الحى أحوج إلى الجديد من الميت“
= أثواب نجرانية : الحلة - ثوبان - و قميصه الذى مات فيه . قال أبو داود :
قال عثمان : فى ثلاثة أثواب : حلة حمراء و قميصه الذى مات فيه - اهـ . ورواه
البيهقى فى سننه الكبير ج ٣ ص ٤٠٠ كذلك من طريق أبى داود .

(١) أسند هذه البلاغ الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٧٩ فرواه عن الإمام عن
حماد عن إبراهيم أن أبا بكر رضى الله عنه كفن فى ثوبين كانا له فأوصى أن يغسلا
ويكفن فيهما و قال : الحى أحوج إلى الجديد من الميت - اهـ . وذكره الإمام
محمد فى آثاره ص ٤٤ بلاغا . و قال ابن الهيثم فى ج ١ ص ٤٤ من فتح القدير :
روى الإمام أحمد فى كتاب الزهد : حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا إسماعيل بن
أبى خالد عن عبد الله التميمى مولى الزبير بن العوام عن عائشة رضى الله عنها
قالت : لما احتضر أبو بكر رضى الله عنه تمثلت بهذا البيت :

أعاذل ما يقنى الثراء عن الفقى إذا حشر جب يوما وضاق بها الصدر
فقال لها : يا بنية ! ليس كذلك ولكن بقولى : « و جاءت سكرة الموت بالحق ذلك
ما كنت منه تحيد » ، ثم قال : انظروا ثوبى هذين فاغسلوهما ثم كفنوني فيهما فإن
الحى أحوج إلى الجديد . و روى عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن الزهرى عن
عروة عن عائشة قالت : قال أبو بكر لعويصة اللذين كان يمرض فيهما : اغسلوهما
و كفنوني فيهما . فقالت عائشة : ألا نشترى لك جديدا ؟ قال : لا ، الحى أحوج
إلى الجديد من الميت - اهـ . قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال
سمعت عبيد بن عمير يقول : أمر أبو بكر - إما عائشة وإما أسماء بنت عيسى -
بأن تغسل ثوبين كان يمرض فيهما ، ويكفن فيهما ، فقالت عائشة : أو ثيابا جددا ؟
قال : الأحياء أحق بذلك - انتهى من نصب الراية ج ٢ ص ٢٦٢ .

فأبما فعل^١ حسن .

قلت : فإن كف الرجل في ثوب واحد ؟ قال : ما أحب له أن ينقص من ثوبين . قلت : فإن فعلوا فكفوه في ثوب واحد ؟ قال : يجوز وقد أسأوا^٢ . قلت : والمرأة لا تنقص من ثوبين وخمار ؟ قال : نعم . قلت : أرايت الصبي إذا كان صغيرا لم يتكلم ولم يعقل في أى ه شئ يكفن ؟ قال : إن كف في خرقين إزار ورداء فحسن . وإن كان إزارا واحدا أجزاء . قلت : فإن كان غلاما قد راهق ولم يحتلم إلا أنه قد صلى وصام ولم يحتلم مثله ؟ قال : هذا يكفن كما يكفن الرجل . قلت : أرايت الرجلين^٣ هل يدفنان في قبر واحد ؟ قال : إن احتاجوا إلى ذلك فعلوا ؛ وإن فعلوا ذلك فليقدموا في اللحد أفضلهما وليجعلوا ١٠ بينهما حاجزا من الصعيد^٤ .

(١-١) كذا في ح ؛ وفي بقية الأصول « فأى ذلك ما فعل » .

(٢) لأن في حالة حياته تجوز صلاته في إزار واحد مع الكراهة ، فكذلك بعد الموت يكره أن يكفن فيه إلا عند الضرورة بأن كان لا يوجد غيره - اه ما قاله المرخسي في مبسوطه ص ٧٣ .

(٣) وفي ه « الرجلان » .

(٤) به أمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه يوم أحد وقال : « احفروا وأوسعوا واجعلوا في كل قبر اثنين أو ثلاثة ، وقدموا أكثرهم أخذا للقرآن » . فقلنا : يوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الجنين ثم خلفه المرأة ، ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير في حكم قبرين - اه ما في ج ٢ ص ٦٥ من المبسوط .

قلت : أ رأيت الصبي الصغير الذى لم يتكلم هل تغسله المرأة ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت الصبية الصغيرة التى لم تتكلم هل يغسلها الرجل وهو غير ذى رحم منها محرم ولا زوج لها ؟ قال : نعم . قلت : فان كانت قد كبرت ومثلها يجامع ؟ قال : لا يغسلها الرجال . قلت : وكذلك الغلام ه إذا كان مثله يجامع لم يغسله أحد من النساء ما خلا امرأته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت الميت إذا وضى وضوءه للصلاة هل يغسل رجلاه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المرأة إذا أسدل عليها خمارها أ تحت الكفن ؟ قال : فوق الدرع وتحت الإزار واللقافة .

١٠ قلت : أ رأيت قوما صلوا على ميت قبل أن يغسل ثم ذكروا بعد ما صلوا عليه كيف يصنعون ؟ قال : يغسل الميت ويعيدون الصلاة عليه . قلت : فان لم يذكروا غسله حتى دفنوه هل ' ينبشوا القبر ' ثم يغسل ويصلى (١) وكذلك لو غسلوه وبقي عضو من أعضائه أو قدر لمعة فان كان قد لف في كفته وقد بقي عضو لم يصبه الماء يخرج من الكفن فيغسل ذلك العضو بالاتفاق ، وإن كان الباقي شيئا يسيرا كالإصبع ونحوه فكذلك عند نجد ، لأن الإصبع في حكم العضو بدليل اغتسال الحى ؛ وقال أبو يوسف : لا يخرج من الكفن لأنه لا يتيقن بعدم وصول الماء إلى ذلك القدر فلعله أمرع إليه الجفاف لقلته . وهذا الخلاف في نوادر أبي سليمان - انتهى ما قاله السرخسى في شرح المختصر .

(٢-٢) وكذا في الأصول ؛ وفي المختصر « ينش قبره » .

عليه ؟ قال : لا . قلت : فلم أمرتهم بغسله ' و قد صلوا عليه ؟ قال : أمرتهم بغسله ' ما دام في أيديهم ، فإذا دفن فلا أمرهم ' أن ينشوا القبر ' .
قلت : أ رأيت رجلا مات فدفن و وجهه لغير القبلة أو وضع على شقه الأيسر أو جعل رأسه في موضع الرجلين ثم ذكروا ذلك بعد ما فرغوا من دفنه هل ينشون قبره فيدفنونه ؟ على ما ينبغي له ؟ قال : لا . ولكنهم ه يدعونهم كما هو . قلت : فإن كانوا قد وضعوا اللين و لم يهل التراب عليه بعد ؟ قال : ينزع اللين ثم يهيئونه على ما ينبغي له . قلت : فهل يغسلونه إن لم يكن غسل ؟ قال : نعم . قلت : فإن كانوا قد أهالوا عليه التراب ؟ قال : يتركونه كما هو على حاله .

قلت : أ رأيت القوم يسقط منهم الثوب في القبر أو الشيء من ١٠ متاعهم هل ترى بأسا بأن يحفروا من التراب شيئا من ٢ غير أن ينشوا (١-١) كذا في ح ؛ و من قوله « و قد صلوا عليه . . . » ساقط من بقية الأصول . (٢) وفي أكثر الأصول « تأمرهم » ؛ والصواب « أمرهم » كما هو في ح . (٣) لأنه قد خرج من أيديهم فسقط فرض غسله عنهم ، ثم يصل على قبره لأن الصلاة الأولى لم تصح فكانهم دفنوه قبل الصلاة عليه - اه من شرح الكافي بالتصرف ص ٧٣ .

(٤) وفي الأصول « ينشوا » ؛ والصواب « ينشون » . أو « هل لهم أن ينشوا » - والله أعلم .

(٥) كذا في ه ؛ وفي بقية الأصول « فيدفنوه » ، وهذا لا يكون صوابا إلا إذا سلم سقوط « أن » بعد « هل لهم » فيكون الصواب إذن « هل لهم أن ينشوا قبره فيدفنوه » - والله أعلم .

(٦) وفي ز ، ح « أن » .

(٧) لفظ « من » ساقط من ه .

الميت ؟ قال : لا بأس بأن يحفروا من التراب شيئا فيخرجوا متاعهم .
قلت : أ رأيت للحد أتكره أن يجعل عليه رفوف خشب ؟ قال :
نعم أكره ذلك .^٢

قلت : أ رأيت الميت إذا وضع في اللحد ولم يغسل ولم يهل عليه
التراب ؟ قال : ينبغي لهم أن يخرجوه فيغسلوه و يصلوا عليه . قلت :
فإن كانوا قد نصبوا اللبن عليه وأهلوا عليه التراب ؟ قال : ليس ينبغي لهم
أن ينشئوا الميت من قبره . قلت : وكذلك لو كانوا وضعوا رأسه مكان
رجليه أو وضعوه على شقه الأيسر كان لهم أن يخرجوه فيهيئوه كما ينبغي^٣
له ما لم يهلوا عليه التراب فإذا أهلوا عليه التراب لم ينبغ^٤ لهم أن
يخرجوه ؟ قال : نعم .

(١) وفي هـ « أن » .

(٢) كذا في المختصر ؛ و كان في الأصول « رفوف » بالدال - تصحيف .
وفي المغرب : رفوف الخشب : « لألواح اللحد » . وفي مجمع بحار الأنوار : هو
بالفتح خشب يرفع عن الأرض إلى جنب الجدار ، يوقى به ما يوضع عليه ؛ ووجهه :
رفوف و رفف - هـ .

(٣) قلت : ومرت مسألة وضع الرفوف على اللحد في أثناء الباب - راجع
ص ٤٢٢ من هذا الكتاب . قال المرخمي : لأن ذلك يستعمل في الأبنية للزينة
أو لإحكام البناء ؛ و قد بينا أنه لا بأس بذلك في ديارنا لرخاوة الأرض - انتهى
من شرح المختصر ص ٧٤ .

(٤-٤) من قوله « قل ينبغي » ساقط من هـ .

(٥) قوله « كما ينبغي » ساقط من هـ .

(٦) كذا في ز ، ح ؛ و كان في الأصل و كذا في هـ « لم ينبغي » ، ويمكن
أن تولد الياء من إشباع الكسرة .

قلت : أرأيت المرأة تموت مع الرجال والرجل يموت مع النساء
ليس مهن من يغسله ؟ قال : يتيمم كل واحد منهما بالصعيد - الوجه
والذراعان من وراء الثوب .

باب صلاة الكسوف

قال : أخبرنا محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ه
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى ركعتين في الكسوف ، ثم كان
الدعاء حتى انجلت الشمس^١ ، وإنما الصلاة ركعتان ؛ كصلاة التطوع ،
وإن شئت طولتهما وإن شئت قصرتهما ، ثم الدعاء حتى تجلي الشمس .
قلت : والذي ذكر من الصلاة فيهما^٢ أيركع ركعتين قبل أن يسجد ؟
قال : الصلاة فيهما كما ذكرت لك كصلاة الناس المعروفة .

قلت : وترى في كسوف القمر صلاة ؟ قال : نعم ، الصلاة فيه
حسنة . قلت : فهل يصلون جماعة كما يصلون في كسوف الشمس ؟ قال : لا .
قلت : فهل تكره الصلاة في التطوع جماعة ما خلا قيام رمضان

(١) وفي ه « أو » .

(٢) وفي ه « الذراعين » قت : ومرت المسألة قبل ذلك - راجع ص ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥
من هذا الكتاب .

(٣) وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في ص ٥٥ من آثاره ، ولفظه : إنه صلى حين
انكسفت الشمس ركعتين ثم كان الدعاء حتى تجلت - اه . وذكر المرحمى
نحوه ص ٧٥ ج ٢ من مبسوطه .

(٤) كذا في ح وكذا في المختصر ؛ وفي بقية الأصول « ركعتين » وهو تصحيف .

(٥) وفي ز ، ح « فيها » ؛ والصواب « فيهما » - أى في الركعتين .

و صلاة كسوف الشمس ؟ قال : نعم ، ولا ينبغي أن يصلى فى كسوف الشمس جماعة إلا الإمام الذى يصلى الجمعة ، فأما أن يصلى الناس فى مساجدهم جماعة فأنى لا أحب ذلك ، وليصلوا وحدانا .

قلت : أ رأيت الصلاة فى غير كسوف الشمس فى الظلمة تكون أو فى الريح الشديدة ؟ قال : الصلاة حسنة فى ذلك كله وحدانا : بحمد عن أبى يوسف عن أبان بن أبى عياش عن الحسن البصرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا رأيتم من هذه الأفراع شيئا فافزعوا إلى الصلاة " .

(١) وفى مبسوط المرخسى « الأحوال » مكان « الأفراع » - راجع ج ٢ ص ٧٠ منه .

(٢) روى البخارى فى كسوف الشمس عن أم المؤمنين الصديقة حديث كسوف الشمس وفى آخره : قال : هما آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيتموها فافزعوا إلى الصلاة - ص ١٤٢ ، ص ١٤٣ ، ص ١٤٥ . و روى عن أبى موسى حديث كسوف الشمس وفى آخره : فإذا رأيتم شيئا من ذلك فافزعوا إلى ذكر الله ودعائه واستغفاره - هـ . و روى عن الحسن عن أبى بكره أيضا وفى آخره : فإذا كان ذلك فصلاوا وادعوا حتى يكشف ما بكم - ص ١٤٥ . و روى ابن أبى شيبة فى بحث صلاة الكسوف من مصنفه ق ١١٣ : عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : إذا فزعتم من أفق من آفاق السماء فافزعوا إلى الصلاة . و روى عن مصعب بن أبى المقدام عن زائدة قل : قال زياد بن علاقة : سمعت المغيرة بن شعبه يقول : انكسفت الشمس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث ؛ وفى آخره : فإذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنكشف - ق ١١٣ . و روى عن الثقفى عن خالد عن عبد الله بن =

قلت: فان صلوا في كسوف الشمس وحدانا؟ قال: إن صلوا وحدانا أو في جماعة كيف ما صلوا فحسن . قلت: فان صلوا جماعة هل يجهرون فيها بالقراءة؟ قال: لا ، ولكنه يخفي فيها بالقراءة ، وليست هذه كصلاة العيدين ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى فيها ولم يجهر فيها بالقراءة^١ ، ويجهر فيها في قول أبي يوسف^٢ وهو قول محمد^٣ .
 = الحارث أن ابن عباس صلى بهم في زلزلة كانت أربع سجعات ركع فيها ستا - اهـ ق ١١٣ / ٢ .

(١) كذا في ح ؛ وفي بقية الأصول « صلاة » .

(٢) روى أحمد بن حنبل وأبو يعلى في مسنديهما من طريق ابن طه عن يزيد بن أبي حبيب عن عكرمة عن ابن عباس قال : صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم الكسوف فلم أسمع منه فيها حرفا من القراءة . ورواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة عكرمة من طريق الواقدي . ورواه الطبراني في معجمه من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس قال : صليت إلى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم أسمع له قراءة . وروى عن سمرة بن جندب : صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا - أخرجه الأربعة والحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه ، والتفصيل في نصب الراية - راجع ج ٢ ص ١٢٣ منه . ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان عن الأسود بن قيس العبدى عن ثعلبة بن عباد عن سمرة (في الجهر بالقراءة) ق ٢١٣ .

(٣-٣) قوله « ويجهر فيها في قول أبي يوسف » ساقط من النسخ التي بأيدينا ، إنما زدناه من المختصر الكافي ، إذ لا يستقيم قوله بعد « وهو قول محمد » .

(٤) قال السرخسي: وقول محمد مضطرب - قاله في شرح الكافي ج ٢ ص ٧٦ . قال الإمام محمد في آثاره ص ٤٤: وأما الجهر بالقراءة فلم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم =

قال: بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب أنه صلى في كسوف الشمس وأنه جهر بالقراءة فيها .

قلت: أ رأيت النساء هل ترخص لهن أن يحضرن ذلك؟ قال: لا أرخص للنساء في شيء من الخروج ، إلا العجوز الكبيرة فاني أرخص لها في الخروج في العيدين وفي صلاة الفجر والعشاء ، وقال أبو يوسف: أما أنا فأرخص لهن في الخروج في الصلوات كلها وفي صلاة الكسوف

= جهر بالقراءة فيها . وبلغنا أن علي بن أبي طالب جهر فيها بالقراءة بالكوفة ، وأحب إلينا أن لا يجهر فيها بالقراءة . ولم يصرح في كتاب الحجة بقوله : في الجهر والإخفاء . وإنما أخرج على أهل المدينة : بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه صلى بالناس بالكوفة بجهر بالقراءة . وفي البدائع : وقول محمد مضطرب ، ذكر في عامة الروايات قوله مع قول حنيفة - اهـ ج ١ ص ٢٨١ . وفي مختصر الكرخي وشرحه للقدوري : وقد قال أبو حنيفة : لا يجهر بالقراءة فيها - وهو إحد الروايتين عن محمد ، وقال أبو يوسف : يجهر - وروى عن محمد مثله - ج ١ ق ١٤٩ / ٢ .

(١) من قوله « وهو قول محمد ... » ساقط من أكثر الأصول ، وإنما زدناه من نسخة حلب ، إلا أن في آخره « وهو قول أبي يوسف » ، فأسقطناه بسبب نسخة المختصر .

قلت : أما قوله « بلغنا عن علي بن أبي طالب » فأسند هذا البلاغ الطحاوي في ج ١ ص ١٩٧ من شرح معاني الآثار فرواه عن علي بن شيبه عن قبيصة عن سفيان عن الشيباني عن الحكم عن حنش أن عليا جهر بالقراءة في كسوف الشمس . ورواه ابن أبي شيبه عن سفيان عن الشيباني عن الحكم عن الحنش الكفائي أن عليا جهر بالقراءة في الكسوف - اهـ (في الجهر بالقراءة في الكسوف) ق ١١٣ .

(٢) وكان في الأصل « الصلاة » بالإفراد ، والصواب « الصلوات » بالجمع كما في بقية الأصول .

وفي الاستسقاء إذا كانت عجوزا ولا بأس بأن تخرج في ذلك كله وأكره للشابة ذلك - وهو قول محمد .

باب صلاة الاستسقاء

قلت : فهل في الاستسقاء صلاة ؟ قال : لا صلاة في الاستسقاء ،

إنما فيه الدعاء . قلت : ولا ترى بأن يجمع فيه للصلاة ويجهر الإمام .
بالقراءة ؟ قال : لا أرى ذلك ؛ إنما بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج فدعا ؛ وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صعد (١) زاد المرخسى مسألة فقال في ج ٢ ص ٧٦ : قال : (لا يصلي الكسوف في الأوقات الثلاثة التي تكره فيها الصلاة) ، لأنها تطوع كسائر التطوعات - اهـ .
فلعلها سقطت من الأصول التي بأيدينا ولم تذكر في المختصر أيضا .

(٢) عنوان الباب لم يذكر في الأصول التي عندنا ولم يذكره المرخسى أيضا ، إنما زدناه من المختصر الكافي .

(٣) وفي هـ « الصلاة » .

(٤) أسنده أبو داود في ج ١ ص ١٧٢ من سننه : حدثنا عبد الله بن مسلمة ناسليمان يعني ابن بلال عن يحيى عن أبي بكر بن محمد عن عباد بن تميم أن عبد الله بن زيد أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى المصلى يستسقى ، وأنه لما أراد أن يدعو استقبل القبلة ثم حول رداءه . حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر أنه سمع عباد بن تميم يقول : سمعت عبد الله بن زيد المازني يقول : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة - اهـ .
وذكره في ص ١٧١ من طريق يونس وابن أبي ذئب عن الزهري ، ثم حول سنده عن محمد بن عوف قال : قرأت في كتاب عمرو بن الحارث يعني الحمصي عن عبد الله =

المنبر فدعا واستسقى ؛ ولم يبلغنا في ذلك صلاة إلا حديثا واحدا شاذا لا يؤخذ به .

= ابن سالم عن الزبيدي عن محمد بن مسلم (أي الزهري) بهذا الحديث باسناده لم يذكر : الصلاة - الحديث - ٥١ .

(١) أسند هذا البلاغ مؤلف الكتاب في كتاب الحجة : أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا أبو رباح عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه قال : خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه نستسقي ، فلم يزد على أن قال : استغفروا ربكم إنه كان غفارا - ٥١ ج ١ ص ٣٣٥ . وأخرجه البيهقي أيضا في سننه بطرق - راجع ج ٣ ص ٣٥١ من سننه .

(٢) قال السرخسي في مبسوطه : ولأبي حنيفة قوله تعالى « استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا » ؛ فانما أمرنا بالاستغفار في الاستسقاء بدليل أنه قال « يرسل السماء عليكم مدرارا » . وفي حديث أنس رضي الله عنه أن الأعرابي لما سأل رسول الله أن يستسقى وهو على المنبر رفع يديه يدعو فما نزل عن المنبر حتى نشأت سحابة فطرنا إلى الجمعة القابلة - الحديث . وإن عمر رضي الله عنه خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء فلما قيل له في ذلك قال : لقد استسقيت لكم بمجاديع السماء التي يستزل بها المطر . وروى أنه خرج بالعباس رضي الله عنه فأجلسه على المنبر ووقف بجانبه يدعو ويقول : « اللهم ! إنا نتوسل إليك بعم نبيك صلى الله عليه وسلم ، ودعا بدعاء فما نزل عن المنبر حتى سقوا . فدل أن في الاستسقاء الدعاء وهو الاستغفار . والأثر الذي نقل أنه صلى فيها صلى الله عليه وسلم شاذ فيما تعم به البلوى ، وما يحتاج الخاص والعام إلى معرفته لا يقبل فيه شاذ ، وهذا ما تعم به البلوى في ديارهم - ٥١ ج ٢ ص ٧٦ ، ٧٧ . وقال الإمام أبو بكر الرازي في شرح قول الإمام الطحاوي في مختصره « قال أبو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة ولكن يخرج الإمام بالناس فيدعو » : قد ذكر محمد عن أبي حنيفة في الأصل وعلى =

قلت : فهل يستحب أن يقلب الإمام أو أحد من القوم رداءه في ذلك ؟ قال : لا - وهذا قول أبي حنيفة ، وقال محمد بن الحسن : أرى أن يصلي الإمام في الاستسقاء نحواً من صلاة العيد ، يبدأ بالصلاة قبل الخطبة ولا يكبر فيها كما يكبر في العيدين ، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى في الاستسقاء^٢ ، وبلغنا عن ابن عباس أنه هـ

= عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس فيه جماعة ولكن الدعاء والاستغفار . ويشبه أن يكون مراده أن الصلاة فيه ليست بواجبة ولا مسنونة كصلاة العيدين والكسوف ، وأن الإمام غير بين فعلها وتركها ؛ وذلك لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا في الاستسقاء - ولم يذكر صلاة . وروى شرحبيل بن السمط عن كعب بن مرة أو مرة بن كعب وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا في الاستسقاء - ولم يذكر صلاة . وروى عن عمر رضي الله عنه أنه خرج يستسقي فآزاد على الاستغفار ، فقيل له في ذلك ، فقال : لقد استسقيت (لكم) بمجاديع السماء التي يستزل بها الغيث ، قال الله تعالى « استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا » . ولو كانت الصلاة مسنونة فيه لما خفي أمرها على عمر رضي الله عنه ، ولو خفي عليه لم يخف على من حضره من الصحابة . وروى عباد بن تميم عن عمه عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الاستسقاء وخطب ودعا . وكذا روى ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين ثم خطب . والنظر يدل على أنه ليس فيه صلاة مسنونة لاتفاق الجميع على أن الزلازل وكثرة الأمطار والرياح العواصف الهائلة ليس فيها صلاة مسنونة ، وإنما فيها الدعاء ، فكذلك الاستسقاء قياساً عليها ؛ والمعنى في جميعها أن الدعاء فيها من أجل الخوف الحادث من هذه الأشياء - انتهى ج ١ ق ١٥٧ .

(١) وفي « أو واحد » .

(٢-٢) وفي ز ، ح « النبي » مكان « رسول الله » .

(٣) أسنده المؤلف في كتاب الحج عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن عبد الله -

أمر بذلك ، و يقلب ردهاءه في ذلك ، و قلبه أن يجعل الجانب الأيسر على الأيمن و الأيمن على الأيسر ، وإنما تتبع في هذه السنة والآثار المعروفة ، و ليس يجب ذلك على من خلف الإمام .

قلت : أفتجب أن يخرج أهل الذمة مع أهل الإسلام في ذلك ؟
 قال : ما أحب ذلك ، و لا ينبغي لأهل الإسلام أن يتقربوا إلى الله تعالى بأحد من أهل الذمة ؛ و بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه نهى أن يحضر أحد من أهل الكفر عند المسلمين^٢ ، لأن السخطة تنزل عليهم

= ابن يزيد الأنصاري - الحديث ، ج ١ ص ٣٣٨ .

(١) أسنده في كتاب الحجّة عن سفيان الثوري عن هشام بن إسحاق بن عبد الله

ابن كنانة عن أبيه عن ابن عباس - ج ١ ص ٣٣٧ .

(٢) كذا في ح ؛ و لفظ « في » - اقط من بقية الأصول .

(٣) قال أبو الحسين القدوري في شرح مختصر النكرخى : قال أصحابنا رحمهم الله : لا يخرج أهل الذمة في الاستسقاء . و عن الزهري قال : لا أحب أن يخرج مع المسلمين غيرهم . و روى عن فضالة بن عبيد أنه خرج يستسقى و خرج أهل الذمة و كانوا ناحية فلم ينكر ذلك . و قال مالك : لا ينعون . لنا قوله تعالى « وما دعاء الكافرين إلا في ضلال » ، و لأن في ذلك تسوية بين دعائهم و دعاء المسلمين ، و لأن اجتماعهم مع الكفرة يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة . و عن عمر رضي الله عنه أنه نهى أن يحضر الكفار عند المسلمين لأن السخطة تنزل عليهم - اهـ ج ١ في ١٥٣ من النسخة المخطوطة .

قلت : و فتشت كتب الآثار و الأخبار و التفسير فلم أجد من أسند هذا البلاغ ، و بلاغات الإمام محمد كلها موصولة و إن لم نجد لبعضها مخرجا - و الله تعالى أعلم .

(٤-٤) و في « السخطة ينزل » .

فكيف أحضرهم دعاء المسلمين ١ .

قلت : أ رأيت الإمام إذا خطب في الاستسقاء هل يجب على القوم .

أن يستمعوا وينصتوا ؟ قال : نعم ١ ، أحب إلى أن يستمعوا وينصتوا ٢ ،
وليس بواجب مثل العيدين والجمعة .

قلت : فهل يخرج المنبر في العيدين والاستسقاء ؟ قال : لا ٣ . قلت : هـ

فهل في العيدين ٤ أذان وإقامة ؟ قال : لا ٥ . قلت : فهل يخرج النساء

(١) لفظ « نعم » زدناه من ح ؛ ولم يذكر في بقية النسخ .

(٢) لأنه يعظمهم فيها ، وفائدة الوعظ إنما تظهر بالإنصات - اهـ ما قاله السرخسي

في شرح المختصر ج ٢ ص ٧٨ .

(٣) روى أن مروان لما خطب في العيد قبل الصلاة قام رجل فقال : أخرجت

المنبر يا مروان ! ولم يخرج به رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث . ذكره

السرخسي في صلاة العيدين ج ٢ ص ٣٧ من مبسوطه . وقال في ص ٢٤ منه :

قال : (ولا يخرج المنبر في العيدين) ، لما روينا ؛ وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم

كان يخطب في العيدين على ناقته ، والناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم

إلى يومنا هذا اتفقوا على ترك إخراج المنبر ، ولهذا اتخذوا في المصلى منبرا علاحدة

من اللبن والطين ، واتباع ما اشتهر العمل به في الناس واجب - اهـ .

وقد مر التفصيل في باب العيدين - راجع صفحة ٣٨٣ من هذا الكتاب .

(٤) كذا في الأصول ؛ والصواب « في الاستسقاء » أو « في العيدين والاستسقاء »

فسقط منها لفظ « الاستسقاء » . قال في المختصر : وينصت القوم لخطبة الاستسقاء ،

ولا يخرج فيه المنبر ، وليس فيه أذان ولا إقامة - اهـ .

(٥) قال السرخسي في ج ٢ ص ٧٨ من مبسوطه : أما عند أبي حنيفة رضي الله =

في ذلك ؟ قال : لا .

باب الصلاة بمكة وفي الكعبة

- قلت : أ رأيت الإمام إذا صلى بمكة وصف الناس حول الكعبة فقامت امرأة بجذاء الإمام ؟ قال : إن كانت تأتم من الكعبة بالجانب الذي يأتهم به الإمام ونوى الإمام 'الذي تأتم به' أن يؤمها ويؤم الناس فصلاة الإمام وصلاة الناس كلهم فاسدة . قلت : فإن كان يأتهم بالجانب الآخر وكانت إلى الكعبة أقرب من الإمام ؟ قال : صلاتها وصلاة القوم وصلاة الإمام كلهم تامة . قلت : فإن قامت بجذاء الإمام من الجانب الآخر وصف معها النساء مقابل صف الإمام ؟ قال : صلاة = تعالى عنه فلا يشكل لأنه ليس فيها (كذا) صلاة بالجماعة ، إنما فيها الدعاء ، فإن شأوا صلوا فرادى ، وذلك في معنى الدعاء ؛ وعند محمد رحمه الله تعالى فيها صلاة بالجماعة لكنها تطوع كصلاة العيد ؛ وليس فيها أذان ولا إقامة - ٥١ .
- (١) وهذا مذهب الإمام ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : يرضى للعجائز في حضور الصلوات كلها وفي الكسوف والاستسقاء . وقد مررت هذه المسألة في صلاة العيد فراجع ص ٣٨١ ، ٣٨٢ من هذا الكتاب . وذكرها الصرخي في ج ٢ ص ٤١ من مبسوطه مبسوطه مشرحة - فراجعها إن أردت البسط .
- (٢-٢) قوله « الذي تأتم به » زدناه من ح ، ولم يذكر في بقية الأصول .
- (٣-٣) كذا في الأصول التي بأيدينا ؛ ولعل الصواب « فإن كانت تأتم » - والله أعلم .
- (٤) افظ « صلاتها » ساقط من ه .
- (٥) وفي ه « وكلهم » . زيادة الواو من سهو الناسخ .

الإمام و صلاة الناس كلهم تامة 'إلا من' كان مع النساء في ذلك الجانب .
 'قلت : فمن كان ' بخدائهن أو خلفهن ؟ قال : صلاته فاسدة . قلت :
 فان صلى الناس فرادى تطوعا النساء و الرجال ؟ قال : هذا و الأول سواء ،
 و صلاة الرجال تامة من كان بخدا النساء أو خلفهن غير أنه قد أساء في
 قيامه بخداء النساء أو خلفهن .

قلت : فان كانت الكعبة تنبى^٢ و قام الإمام يصلى بالناس و صف
 الناس حول الكعبة و ليس بين يدي الإمام ستر يحجز بينه و بين الصف
 المستقبل ؟ قال : يحجز الإمام و القوم جميعا ، و صلاتهم تامة إلا أن الإمام
 قد أساء في تركه أن يجعل ' بينهم و بينه ' ستر . قلت : و كذلك لو كان مكان
 ' صف الرجال ' صف من النساء كانت صلاته و صلاة القوم كلهم ١٠
 تامة ؟ قال : نعم .

قلت : فان كان الإمام يصلى في جوف الكعبة مستقبل حائط من
 (١-١) وفي هـ « ألا ترى أن من « مكان » إلا من » ، خطأ فاحش .
 (٢-٢) قوله « قلت : فمن كان » ، ساقط من هـ .
 (٣) قال السرخسي : و قد أظرف في العبارة في هذا اللفظ لأنه كره إطلاق
 لفظ « الانهدام » على الكعبة ، و بهذا اللفظ يفهم هذا المقصود - اهـ ج ٢ ص ٧٨ .
 (٤-٤) وفي ح « بينه و بينهم » .

(٥-٥) و كان في الأصول « الصف الرجال » ؛ و الصواب « صف الرجال »
 بالإضافة .

حيطانها أ يجوز أيضا^٤ قال : نعم . قلت : فإن^٢ كان معه^١ في جوف

الكعبة قوم يصلون إلى الحائط الذي يصل إلى الإمام وهم قدام الإمام؟

قال : لا يحزيهم صلاتهم لأنهم قدام الإمام يصلون إلى الجانب الذي

يصل إلى الإمام . قلت : فإن كان مكانهم نساء؟ قال : صلاة الإمام

و القوم تامة ، وصلاة النساء فاسدة . قلت : فإن صفّ قوم مستقبل الإمام

بوجوههم^٣ إلى وجه الإمام^٥ يأتون بالإمام؟ قال : يحزيهم ذلك ، إلا

أن الإمام قد أساء في ترك السترة فيما بينهم^٥ . قلت : فإن صافوا حلقة

واحدة في جوف الكعبة فصلوا بامام؟ قال : يحزيهم صلاتهم إذ كل

واحد منهم صلى على القبلة لأن كلا على القبلة^٦ .

قلت : فإن كانوا في غير الكعبة فتحروا القبلة فصلى كل إنسان منهم

إلى ناحية بالتحري و اتموا بالإمام؟ قال : لا يحزى^٧ من خالف^٧ الإمام

لأن الإمام على غير قبلة^٨ فلا يحزى أن يأتى به^٨ ؛ ولا يشبه هذا الكعبة

(١) وفي «ان ما» مكان «أيضا» وهو تحريف .

(٢-٢) وفي «كان الإمام صلى» ، والصواب «كانت معه» كما هو في

بقية الأصول .

(٣) وفي «بوجوههم» ؛ وفي ز ، ح «وجوهم» .

(٤-٤) قوله «إلى وجه الإمام» زدناه من ح .

(٥-٥) من قوله «يأتون بالإمام؟ ...» ساقط من ح .

(٦) وفي «قبلة» .

(٧-٧) وكان في الأصول «من خلف» ، والصواب «من خالف» كما هو في المختصر .

(٨-٨) قوله «فلا يحزى أن يأتى به» زيد من ح ، وسقط من بقية الأصول .

لأن الكعبة حيث ما وجهه^١ منها فهو قبله وهو حق .

قلت : أ رأيت قوما صلوا فوق الكعبة بامام ؟ قال : يحزيهم . قلت :

فان كان وجه الإمام إلى ناحية منها ووجه كل إنسان منهم إلى ناحية

أخرى ؟ قال : يحزيهم كلهم ، إلا أن يكون أحد^٢ منهم قدام الإمام

وظهره إلى وجه الإمام ، من^٣ كان هكذا فانه لا تجزيه صلاته . قلت : هـ

أ رأيت إن صف قوم منهم قدام الإمام ووجوههم إلى وجه الإمام ؟

قال : يحزيهم ذلك . قلت : والنساء في هذا الباب مثل الرجال ؟ قال : نعم .

غير أنهم قد أسأوا في ترك السترة^٤ بينهم وبين الإمام . قلت : أ رأيت

إن صف قوم منهم خلف الإمام وجعلوا ظهورهم إلى ظهر الإمام واثموا

بالإمام ؟ قال : يحزيهم صلاتهم لأنهم خلف الإمام والإمام على قبله . ١٠

قلت : أ رأيت العبيد والأحرار والرجال والنساء هم^٥ كلهم في هذا سواء ؟

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان الإمام يصلي إلى الكعبة بينه وبين الكعبة

= قال السرخسي : وهذا بخلاف ما إذا تحروا في ظلمة الليل واقتدوا بالإمام فانه

لا تجوز صلاة من علم أنه مخالف للإمام في الجهة هناك لأن عنده أن إمامه غير

مستقبل القبلة فلا يصح اقتداؤه به - ج ٢ ص ٧٩ .

(١) كذا في الأصول ؛ ولعل الصواب « ما واجهه » .

(٢) كذا في ز ، ح ؛ وفي بقية الأصول « أحدا » .

(٣) وفي ح « فمن » .

(٤) كذا في الأصول ؛ ولعله « السترة » سقطت التاء بسهو الناسخ .

(٥) لفظ « هم » ساقط من هـ .

مقام إبراهيم و الصف الذى مقابله أقرب إلى الكعبة من الإمام ؟ قال :
 تجزيهم صلاتهم كلهم . قلت : و كذلك الصف الآخر فيما بين الركن اليماني
 إلى الحجر و هو أقرب إلى البيت من الإمام ؟ قال : نعم ، تجزيهم كلهم
 صلاتهم . قلت : فان كان الذى فى جانب الإمام أقرب إلى الكعبة من
 الإمام ؟ قال : لا تجزيهم ، و عليهم أن يستقبلوا الصلاة .

قلت : أ رأيت إن استقبلوا الإمام بوجوههم و الكعبة خلف
 ظهورهم ؟ قال : لا تجزيهم صلاتهم لأنهم على غير القبلة ، و عليهم أن
 يستقبلوا الصلاة ؛ و أما الإمام و القوم جميعا غير هؤلاء فان صلاتهم تامة .

✱ ✱ ✱ ✱

✱ ✱ ✱

✱ ✱

✱

كتاب 'الحيض'

باب من المستحاضة في أول ما يمتد به الدم ما يكون
حيضا وما لا يكون^٢.

قال : سمعت محمد بن الحسن يقول : إذا بلغت المرأة مبلغ النساء
ولم تحض فرأت الدم أول ما رأته يوما ثم انقطع عنها ثمانية أيام ثم
رأت الدم يوما وهو تمام العشرة ثم انقطع فهذا في قول أبي يوسف
حيض كله ؛ وقال محمد^٤ : لا يكون هذا حيضا لأن ما بين الدمين من
(١) هذا الكتاب في المختصر بعد كتاب الصوم .

(٢) الحيض في اللغة : هو الدم الخارج ؛ ومنه : حاضت الأرنب ، وحاضت
الشجرة إذا خرج منها الصمغ الأحمر ، وفي الشريعة : اسم لدم مخصوص وهو أن
يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة .
والمباضعة بصفة مخصوصة ، فإن وجد ذلك كله فهو حيض وإلا فهو استحاضة ؛
والاستحاضة استفعال من الحيض - كذا قال السرخسي في كتاب الحيض من
مبسوطه ج ٣ ص ١٤٧ .

(٣) عنوان الباب ساقط من ه ، ح .

(٤) قال السرخسي : والأصل عند محمد رحمه الله تعالى وهو الأصح وعليه الفتوى :
أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان دون ثلاثة أيام لا يصير فاصلا ، فإذا بلغ
الطهر ثلاثة أيام أو أكثر نظر ، فإن استوى الدم بالطهر في أيام الحيض أو كان
الدم غالبا لا يصير فاصلا ، وإن كان الطهر غالبا يصير فاصلا ، فينثذ ينظر ، إن لم يمكن
أن يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيء منه حيضا ، وإن أمكن أن يجعل
أحدهما بانفراده حيضا إما المتقدم أو المتأخر يجعل ذلك حيضا ، وإن أمكن أن =

الطهر أكثر من الدمين جميعا ، فهذا ليس بحيض ؛ ولو كان الدمان أكثر مما بينهما من الطهر أو مثله كان ذلك حيضا كله ، لأن المرأة الحائض لا ترى الدم سائلا أبدا ، ينقطع الدم يوما وتراه يوما ، ينقطع يومين وتراه يومين ، وينقطع ثلاثة أيام وتراه بعد ذلك ، فذلك دم واحد . وإن كان بين ذلك أيام لا ترى فيها دما إذا كان الدمان أكثر مما بينهما من الطهر أو مثله .

وأقل ما يكون الحيض ثلاثة أيام ولياليها لا ينقص من ذلك شيئا ، وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها لا يزيد على ذلك شيئا ، فإن رأت المرأة الدم يومين وثلثي يوم ثم انقطع ذلك لم يكن ذلك حيضا حتى يكون ما بين أول الدم وآخره ثلاثة أيام ولياليها لا ينقص من ذلك شيء ، ألا ترى أن الدم لو زاد على عشرة أيام ولياليها ساعة كانت تلك الساعة

== يجعل كل واحد منهما بانفراده حيضا يجعل الحيض أسرعها إمكانا ، ولا يكون كلامها حيضا إذ لم يتخللها طهر تام ، وهو لا يجوز بداية الحيض بالطهر ولا ختمه به سواء كان قبله وبعده دم أو لم يكن ، ولا يجعل زمان الطهر زمان الحيض باحاطة الدمين به - هـ ج ٣ ص ١٥٧ من المبسوط .

(١) قوله « فذلك » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ « فإن » .

(٣) كذا في هـ ، ز ؛ وكان في الأصل « أما إذا » وبتقدير « أما » لا يستقيم المفهوم إلا أن يكون شيء من العبارة ساقطا من الأصول - والله أعلم .

(٤) وفي هـ « وإن » .

(٥) لفظ « المرأة » ساقط من هـ .

استحاضة؟ فكذلك النقصان إذا نقص الدم من ثلاثة أيام و لياليها شيئا لم يكن ذلك حيضا؛ لأن الأثر جاء أن أدنى الحيض ثلاثة وأكثره عشرة^١، (٢) وفي «الأكثر» وهو تصحيف، والصواب «الأثر» كما هو في الأصل وكما هو في ز.

(٢) روى هذا الأثر من حديث أبي أمامة، ومن حديث واثلة بن الأسقع، ومن حديث معاذ بن جبل، ومن حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث أنس بن مالك، ومن حديث عائشة. أما حديث أبي أمامة فرواه الطبراني في معجمه والدارقطني في مسنده من حديث حسان بن إبراهيم بن عبد الملك عن العلاء ابن كثير عن مكحول عن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة، وأكثر ما يكون عشرة أيام، فإذا زاد فهي مستحاضة». وأما حديث واثلة فرواه الدارقطني: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة». وأما حديث معاذ فأخرجه ابن عدى في الكامل. وأما حديث أبي سعيد فرواه ابن الجوزي في العلل المتناهية. وأما حديث أنس فأخرجه ابن عدى أيضا في الكامل. وأما حديث عائشة فذكره ابن الجوزي في التحقيق وفي العلل المتناهية فقال: وروى حسين بن علوان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أكثر الحيض عشر وأقله ثلاث». وفي أسانيدنا مقال - راجع نصب الراية ج ١ ص ١٩١ وراجع فتح القدير ج ١ ص ١١٢ طبع الأميرية ببولاق تجد فيها تفصيلا. قال ابن الهمام: فهذه عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق، وذلك يرفع الضعيف إلى الحسن، والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأى، فالموقوف فيها حكمه الرفع، بل تسكن النفس بكثرة ما روى فيه عن الصحابة والتابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوى الضعيف، وبالجملة فله أصل في الشرع - اه ما قاله ابن الهمام في الفتح.

فمن جعل أقل من ثلاثة^١ حيضا فينبغي له أن يجعل أكثر من عشرة
حيضا فهذا لا يستقيم ، والأمر فيه كما وصفت لك .
وإذا بلغت المرأة مبلغ النساء ولم تحض فرأت الدم أول ما رآته
فدبها الدم ثلاثة أشهر فان أبا حنيفة قال في ذلك : حيضها من أول
مارأت الدم عشرة أيام ، فاذا مضت اغتسلت وتوضأت لكل وقت
صلاة وصلت عشرين يوما ، فاذا مضت عشرون يوما تركت الصلاة
عشرة أيام ثم اغتسلت . فكان هذا حالها حتى ينقطع الدم ، لأنها تجعل
حيضها أكثر الحيض ، لأنه لم يكن لها أيام معروفة فتجعل^٢ حيضها أيامها
المعروفة ، إنما جعلنا طهرها عشرين يوما . وقد يكون الطهر أقل من ذلك
١٠ لانا أخذنا في ذلك بالأمر الظاهر المعروف من أمر النساء ، لأن الغالب
من أمر النساء في الحيض أن في كل شهر حيضة ؛ ألا ترى أن الله
تبارك وتعالى جعل على التي تحيض من العدة « ثلاثة قروء » ، فان لم تكن
تحيض من كبر أو صغر جعل عليها^٣ « ثلاثة أشهر » فجعل مكان كل
حيضة شهرا^٤ وهذا الغالب من أمور النساء .
وأدنى ما يكون بين الحيضتين من الطهر خمس عشرة ليلة لا ينقص

(١) وفي « ثلاث » .

(٢) وفي « فيجعل » .

(٣) لفظ « عليها » ساقط من هـ ، موجود في الأصل وكذا في ز .

(٤) كذا في الأصول ؛ ولعل الصواب « شهرا » .

(٥) وفي « أمر » .

شيئا قليلا ولا كثيرا ، فإذا هي رأت دمين بينهما من الطهر أقل من خمس عشرة ليلة فهذان الدمان ليسا بحيض جميعا ، لأن الحيضتين لا يكون بينهما من الطهر أقل من خمس عشرة ليلة - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإذا بلغت المرأة مبلغ النساء ولم تحض فرأت الدم أول ما رآته ه
يوما ثم انقطع عنها تسعة أيام ورآته يوما ثم انقطع فان أبا يوسف قال : عشرة أيام من ذلك حيض : اليوم الأول الذي رأت فيه الدم ، والتسعة الأيام التي رأت فيها الطهر ' حيض كله ' ، واليوم الآخر الذي رأت فيه الدم استحاضة ، تغتسل وتقضى ما زاد على التسعة الأيام التي رأت فيها الطهر من الصلاة ، وإن كانت صامت شيئا من شهر رمضان في ١٠ التسعة الأيام التي رأت فيها الطهر قضتها لأنها كانت في ذلك حائضا باليوم الحادى عشر الذى رأت فيه الدم ، ولو لم تر الدم في اليوم الحادى عشر لم يكن شيء من ذلك حيضا . وقال محمد : لا يكون شيء من هذه الأيام كلها حيضا ، لأن اليوم الحادى عشر لم يكن حيضا فلا تكون التسعة ' الأيام التي فيها الطهر حيضا بالدم الذى رأت في اليوم الحادى عشر ، ١٥ "وذلك" الدم ليس بحيض ، ولا يكون اليوم الأول أيضا حيضا لأنها

(١-١) وفي « الطهر فيها » .

(٢) وكان في الأصل « للتسعة » ، وهو تصحيح ؛ والصواب « التسعة » كما في

هـ ، ز .

(٣-٣) وفي « وغير ذلك » ، وهو خطأ .

إنما رأت الدم يوما واحدا ، ولا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام ؛
 رأيتم التسعة الأيام التي رأت فيها الطهر أ يكون حيضا إن لم تر الدم في
 اليوم الحادى عشر ؟ قالوا : لا تكون تلك الأيام ولا اليوم الذى قبله
 حيضا . قيل لهم : إنما تكون تلك التسعة الأيام التي رأت فيها الطهر حيضا
 ٥ و اليوم الذى قبلها بالدم الذى رأيته فى اليوم الحادى عشر ؟ قالوا : نعم .
 قيل لهم : فذلك الدم ' أحيض هو ؟ قالوا : لا . قيل لهم : فكيف
 صير دم ليس بحيض غيره من أيام الطهر حيضا و هو نفسه ليس بحيض
 والحكم فيه عندكم أنه طهر فكيف يجعل الطهر غيره حيضا . وقد بلغنا
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة استحاضت فسل رسول الله صلى الله
 ١٠ عليه وسلم عن ذلك فقال : لا ليس ذلك بحيض وإنما هو دم عرق " ، فقد

(١) وفي « فائما » .

(٢) أى الدم الذى رأيته فى الحادى عشر .

(٣) أسند هذا البلاغ الحافظ طلحة بن محمد فى مسند الإمام له ، فأخرجه عن
 أبى عبد الله محمد بن محمد بن سليمان بن توبة الهمداني عن أبى نعيم الفضل بن دكين
 عن أبى حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن فاطمة بنت
 أبى حبيش قالت : يا رسول الله ! إني استحيض الشهر والشهرين ، فقال لها : إنما
 هو عرق ، فاذا أقبلت حيضتك فذرى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغتسلى لطهرك ثم
 توضئى لكل صلاة وصلى - اهـ . ورواه عن صالح بن أحمد عن محمد بن إشكاب
 عن أبى نعيم عن أبى حنيفة . ورواه عن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن
 الأزهري عن عبد الله بن يزيد المقرئ عن أبى حنيفة - راجع جامع المسانيد ج ١
 ص ٢٦٧ . وأخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار عن الإمام بسنده المذكور =

جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دم الاستحاضة غير دم الحيض، وجعل ذلك بمنزلة العرق يسيل منه الدم؛ وإنما ذلك بمنزلة الرعاف وغيره من الدم الذي يسيل من الجسد إلا أن مخرجه ومخرج دم الحيض من موضع واحد وحكمه مختلف؛ أما دم الحيض فيترك له الصلاة، وإن صامت فيه أعادت صيامها؛ وأما دم الاستحاضة فخكه كحكم دم الرعاف ه تتوضأ منه لوقت كل صلاة وتصلّي ويأتيها زوجها وتصوم وهي فيه بمنزلة الطاهرة؛ فكل دم حكم على المرأة أنها فيه بمنزلة الطاهرة فليس يجعل ذلك غيره من أيام الطهر حيضا.

= راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٢٦٨. ورواه ابن خمرؤ في مسنده ق ١٨٩ بسنده عن الحسن بن زيادنا أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! إنني أستحاض الشهر والشهرين والثلاثة - وفي رواية: إنني أستحاض فلا أطهر الشهرين والثلاثة! فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا أدبرت الحيضة - وفي رواية: حيضتك - فاغتسل لطهرك وتوضئي لكل صلاة - اه؛ وليس فيه ذكر عرق. ورواه أبو داود عن أحمد بن يونس وعبد الله بن محمد النفيلي عن زهير عن هشام عن عروة عن عائشة أن فاطمة بنت أبي حبيش جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إنني امرأة أستحاض فلا أطهر أفادع الصلاة؟ قال: إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، فاذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صل - اه ص ٤٣.

(١) لفظ «الذي» ساقط من ز.

(٢-٢) وفي ه «من مخرج موضع».

(٣) وفي ه، ز «فتترك».

(٤) لفظ «يجعل» ساقط من ه.

أرأيتم امرأة أول ما رأت الدم رآته يوما ثم انقطع عنها تسعة أيام أ يكون حيضا؟ قالوا: لا . قيل لهم: فإن رغت أو سال منها دم من غير الفرج أ تكون بذلك حائضا في التسعة الأيام التي طهرت فيها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فالدم الذي سال من الفرج في اليوم الحادى عشر أ حيض هو؟ قالوا: لا . قيل لهم: فاستحاضة هو؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فحكمه كحكم الرعاف في الصيام و الصلاة و غير ذلك؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فكيف جعل ذلك اليوم ' الأيام التسعة التي كانت المرأة فيها طاهرا حيضا و حكمه عليها غير حكم الحيض؟ هل رأيتم دما ليس بحيض يحمل غيره حيضا؟ ليس هذا بشئ' ، إنما الحيض إذا كان الدمان كلاهما حيضا في أول ذلك و آخره ، وإن كان بينهما طهر أيام مثلها أو أقل جعلنا ذلك كله حيضا وإن لم ترفيه الدم لأن المرأة الحائض لا ترى الدم سائلا أبدا يسيل مرة و ينقطع مرة ، فإذا كان أول دمها حيضا و آخره حيضا كانت الأيام كلها حيضا ، وإذا كان

(١) لفظ ' اليوم ' ساقط من هـ .

(٢) وفي ج ٣ ص ١٥٥ من مبسوط المرخسي : واحتج محمد رحمه الله تعالى في الكتاب على أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال : الدم المرقى في اليوم الحادى عشر لا كان استحاضة كان بمنزلة الرعاف ، فلو جاز أن تجعل أيام الطهر حيضا بالدم الذي ليس بحيض لجاز بالرعاف ؛ ولأن ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتباره زمان الطهر حيضا؟ اهـ . فاختصر كلامه الطويل اختصارا حسنا ثم ذكر استدلال الإمام أبي يوسف واحتججه على الإمام محمد - راجعه إن شئت التفصيل .

أول الدم حيضا و آخره استحاضة أو أوله ليس بحيض و آخره ليس بحيض لم يكن بينهما حيض أبدا ؛ و كذلك إن كان أوله ليس بحيض و آخره حيضا لم تكن تلك الأيام التي لم تر فيها الدم حيضا .

و إذا بلغت المرأة مبلغ النساء و لم تحض فرأت الدم يوما واحدا ثم انقطع ثمانية أيام ثم رأتها ثلاثة أيام ثم انقطع فان قياس قول ٥ أبي يوسف في ذلك أن اليوم الأول و الثمانية الطهر ، و اليوم العاشر الذي رأت فيه الدم حيض كله ، و اليومان الحادى عشر و الثانى عشر الذي رأت فيه الدم فهى فيها مستحاضة ؛ و قال محمد : الأيام الثلاثة الاواخر حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة . و إن كانت أول ما رأت الدم رأتها يوما ثم انقطع الدم تسعة أيام كمال العشرة ثم رأت الدم ١٠ ثلاثة أيام مستقبلة ثم انقطع فان قياس قول أبي يوسف في ذلك أن اليوم الأول الذى رأت فيه الدم و التسعة الأيام التي رأت فيها ' الطهر حيض كله ، و الثلاثة الأيام التي رأت فيها ' الدم ' استحاضة تغتسل عند ' مضى العشرة و تتوضأ لكل وقت و تصلى ؛ و أما في قول محمد فان الأيام الثلاثة التي رأت فيها الدم أخيرا هى الحيض تدع ١٥ فيها الصلاة و الصيام ، و اليوم الأول الذى رأت فيه الدم استحاضة تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها .

(١-١) من قوله « الطهر حيض ... » ساقط من ز ، ع .

(٢) لفظ « الدم » ساقط من هـ .

(٣) لفظ « عند » كان ساقطا من الأصل ، إنما زدناه من هـ ، ز .

وإذا بلغت المرأة مبلغ النساء ولم تحض فرأت الدم أول ما رآته
ثلاثة أيام ثم انقطع عنها سبعة أيام كال عشرة ثم رآته اليوم الحادى
عشر ثم انقطع فان أبا يوسف قال فى هذه ' الثلاثة الأول و السبعة
التي رأت فيها الطهر: حيض كله ؛ و اليوم الحادى عشر الذى رأت فيه
الدم ' : استحاضة ؛ و أما فى قول محمد فالثلاث الأول التي رأت فيها
الدم حيض و ما سوى ذلك استحاضة كله ، لأن الدم الذى رآته فى
اليوم الحادى عشر دم استحاضة فلا يحمل تلك السبعة الأيام التي رأت
فيها الطهر حيضا . ولو كانت المرأة أول ما رأت الدم رآته أربعة
أيام ثم انقطع خمسة أيام ثم رآته يومين ثم انقطع فان قول أبى يوسف :
١٠ إن الأيام الأول و الخمسة الأيام التي رأت فيها الطهر و اليوم العاشر
الذى رأت فيه الدم ' حيض كله ، و اليوم الحادى عشر الذى رأت
فيها الدم ' استحاضة تصوم فيه و تصلى و يأتيها زوجها - فكذلك قول
محمد فى هذا أيضا ، لأن اليوم العاشر رأت فيه دما فكان ذلك الدم
حيضا فيصير الطهر الذى قبله حيضا .

١٥ باب ما يختلف فيه الحيض و الطهر من المرأة التي لم يكن لها أيام معروفة

و قال محمد بن الحسين : إذا بلغت المرأة مبلغ النساء ولم تحض ثم

(١) كذا فى هـ ، ز ؛ وفى الأصل « هذا » و هو خطأ .

(٢) لفظ « الدم » ساقط من ز .

(٣-٢) من قوله « حيض كله » ساقط من هـ .

استمر بها الدم فرأت يوما دما و يوما طهرا حتى أتى عليها ثلاثة أشهر
ثم انقطع عنها فان أبا يوسف قال : عشرة أيام من أول دمها حيض
وعشرون طهر ؛ وقال محمد : تسعة أيام من أول ما رأت الدم حيض
و واحد و عشرون طهر ، و تسع حيض و واحد و عشرون طهر ، و لا يكون
اليوم العاشر حيضا لأنها رأت فيه الطهر ، و لم يكن في اليوم الذي بعده
حيض قصيره ' حيضا .

و لو كانت رأت يومين حيضا و يومين طهرا حتى أتت عليها ثلاثة
أشهر كانت عشرة من أول ما رأت الدم حيضا و عشرون طهرا ، و عشرة
حيضا و عشرون طهرا ، و عشرة حيضا و عشرون طهرا - في قول أبي يوسف ؛
و أما في قول محمد فعشرة أيام من أول دمها حيض و اثنان و عشرون ١٠
يوما طهر ، و ستة أيام بعد ذلك حيض و اثنان و عشرون يوما طهر ،
و عشرة أيام حيض و ما بقى طهر .

و لو كانت رأت ثلاثة أيام دما و ثلاثة أيام طهرا حتى أتت عليها
ثلاثة أشهر كان في قول أبي يوسف عشرة أيام حيضا و عشرون طهرا ،
و عشرة أيام حيضا و عشرون طهرا ، و عشرة أيام حيضا و عشرون ١٥
طهرا ؛ و في قول محمد تسعة حيض و واحد و عشرون طهر ، حتى تأتي
على الثلاثة الأشهر .

و لو رأت أربعة أيام دما و أربعة أيام طهرا كان هذا في قول

(١) وفي « فيصيره » .

(٢) كذا في « ز » ؛ و كان في الأصل « يأتي » .

أبي يوسف عشرة حيضا وعشرون طهرا حتى تأتي^١ على الثلاثة الأشهر؛
 وفي قول محمد عشرة من أول ما رأت الدم حيض واثنان وعشرون يوما
 طهر^٢، وأربعة حيض وثمانية وعشرون طهر، وأربعة حيض وما بقي طهر،
 ولو كانت رأت خمسة دما وخمسة طهرا وخمسة دما وخمسة طهرا
 ٥ حتى أنت عليها ثلاثة أشهر كانت عشرة من أول ما رأت الدم في قول
 أبي يوسف عشرة^٣ حيضا وعشرون طهرا، وعشرة حيضا وعشرون
 طهرا، وعشرة حيضا، وعشرون طهرا؛ وأما في قول محمد فخمسة حيض
 وخمسة وعشرون طهر، وخمسة حيض وخمسة وعشرون طهر، وخمسة
 حيض وخمسة وعشرون طهر حتى يأتي عليها الثلاثة الأشهر. وكيف
 ١٠ تكون الخمسة التي لم ترفيها الدم حيضا وهي لم تربعدها في اليوم الحادي
 عشر إلا دم استحاضة* ودم الاستحاضة طهر؟ فكيف يكون ما لم ترفيه
 دما حيضا وهي لم تربعدها حيضا^٤.

فإن كانت أول ما رأت الدم رأت ستة أيام دما وستة طهرا،

(١) وفي ز « يأتي » .

(٢) كذا في ه؛ وفي ع، ز « طهرا » .

(٣) وكان في الأصول « خمسة » مكان « عشرة » ، والصواب « عشرة » ؛
 و « خمسة » تحريف يؤيده ما يأتي بعد في الصور الثلاث ، لأن الحيض يجوز
 ختمه بالطهر عند الإمام أبي يوسف .

(٤) كذا في الأصل و كذا في ز ؛ وفي ه « طهر » مكان « حوضا » خطأ .

(٥) وفي ه، ز « الاستحاضة » .

(٦-٧) وفي ز « بعد حيضا » .

وستة أيام دما وستة طهرا، وستة دما وستة طهرا حتى آتى ذلك على ثلاثة أشهر كان عشرة من أول ما رأت الدم فيه حيضا، وما لم ترفه الدم في قول أبي يوسف عشرون طهر وعشرة حيض، وعشرون طهر؛ وأما في قول محمد فسته أيام من أول ما رأت الدم حيض وثلاثون طهر، وستة حيض وثمانية عشر يوما طهر، وستة أيام حيض وما بقى طهر، لأنها حين لم تر الدم في أيامها المعروفة الأولى في الحيضة الثانية ورأت الطهر أيامها كلها لم يكن ذلك حيضا، فصارت الست التي رأت فيها الدم بعد أيامها التي طهرتها في الحيض وما سوى ذلك استحاضة .

باب المرأة يكون حيضها معروفا فيزيد أو ينقص

قال محمد بن الحسن: إذا كانت المرأة تحيض في أول كل شهر خمسة أيام حيضا معروفا فحاضت مرة أربعة أيام في أول الشهر ثم انقطع الدم خمسة أيام ثم حاضت يوما بعد ذلك تمام العشرة فهذا حيض كله - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإن رأت الدم ثلاثة أيام في أول الشهر ثم انقطع تسعة أيام ثم

رأته يوما واحدا أو يومين أو ثلاثة أيام فإن الحيض الثلاثة الأيام الأولى، وما سوى ذلك استحاضة - في قول محمد؛ وقال أبو يوسف: خمسة أيام من أول الشهر حيض: الأيام الثلاثة الأولى التي رأت فيها الدم، ويومين

(١) كذا في الأصول؛ وسقط منها قوله « وعشرة حيض وعشرون طهر »

ولا بد منه .

(٢) وفي « فأما » .

من أيام طهرها ، وما سوى ذلك استحاضة . وقال محمد : وكيف يكون
اليومان اللذان رأت فيهما الطهر حيضا وهي لم تر بعدهما دما يكون
حيضا إنما رأت دما يكون استحاضة ؟ فذلك الدم لا يجعل الطهر حيضا .
فإن كان حيضها من أول الشهر خمسة أيام فرأت الدم ثلاثة أيام
ثم انقطع خمسة أيام ثم رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع^١ فإن الحيض الثلاثة
الأيام الأول ، ولا يكون شيء مما سوى ذلك حيضا - في قول محمد ؛ وقال
أبو يوسف : خمسة من أول الشهر الثلاثة الأيام التي رأت فيها الدم ويومان
بعد ذلك حيض كله ، فإن كانت صامت في ذينك اليومين من أمر واجب
عليها فلتقضه ، لأن خمسة من أول الشهر كانت أيام حيضها فهي حيض كلها .
١٠ وقال محمد : لا يكون اليومان اللذان طهرت فيهما حيضا لأنها لم تر بعدهما^٢
دما يكون حيضا ؛ أرأيت لو لم تر الدم في هذه الأيام الثلاثة ؛ الأواخر
أكان^٣ يكون ذانك اليومان حيضا ؟ قال : لا ، إنما ذانك اليومان حيض
إذا رأت في هذه الثلاثة الأيام الأواخر دما . قال : أرأيت اليوم^٤
في هذه الأيام الثلاثة أحيض هو ؟ قالوا : لا . قال : وتصل في وتقوم
١٥ ويأتيها زوجها لأنها فيه بمنزلة الطاهر ؟ قالوا : نعم . قال : فكيف يصير^٥

(١) لفظ «سوى» ساقط من هـ .

(٢-٣) من قوله «خمس أيام ...» ساقط من هـ .

(٣) وفي الأصول «بعدها» والصواب «بعدها» والضمير لليومين .

(٤) وفي ع «الثلاث» .

(٥) همز الاستفهام ساقط من الأصل وكذا من ز ؛ وإنما زدتاه من هـ .

(٦) كذا في الأصل ؛ وفي ز ، «هذا اليوم» .

(٧) كذا في هـ ؛ وفي ع ، ز «نصير» .

كتاب الأصل (المرأة يكون حيضها معروفاً فيزيد وينقص) ج - ١

هذا الدم^١ وهو غير حيض يومين لم تر فيها الدم حيضاً؟ ليس هذا^٢ بشيء
وليس يكون اليومان حيضاً^٣ إلا أن ترى^٤ بعدهما دماً فيكون حيضاً.
ولو أن امرأة كان حيضها من أول الشهر خمسة أيام فرأت في
أول الشهر يوماً أو يومين دماً ثم رأت اليوم العاشر و اليوم الحادى عشر
دماً ثم انقطع الدم بعد ذلك قال محمد : لا يكون شيء من هذا الدم حيضاً ، هـ
لأن الدم الثانى استحاضة فكأنه طهر ، ولم تر الدم في أول الشهر في أيام
حيضها إلا يوماً أو يومين فلا يكون ذلك حيضاً لأن الحيض لا يكون
أقل من ثلاثة أيام ؛ وقال أبو يوسف : خمس من أول الشهر حيض
ما رأت فيه الدم وما لم ترفه .

و لو كانت رأت اليوم العاشر و اليوم الحادى عشر و اليوم الثانى عشر ١٠
دماً ورأت في أول الشهر دماً يوماً أو يومين فإن محمداً قال في ذلك :
ما رأت فيه الدم في أول الشهر استحاضة تقضى صلاتها ، ويجزئها صومها
إن كانت صامت ، وهذه الثلاثة الأيام* الآخر حيض إن كان بينهما^٥

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز « اليوم » مكان « الدم » .

(٢) لفظ « هذا » ساقط من هـ .

(٣) وفي ز « إلا حيضاً » ، وليس بشيء .

(٤-٤) وفي هـ « ألا ترى أن » ، وهو تحريف ، أخر ما كان حقه التقديم .

(هـ) لفظ « الأيام » ساقط من ز .

(٦) وفي هـ « بينهما » .

وبين الدم الذي يحدث بعد هذا خمس عشرة ليلة طهراً لأن هذا حيضاً متقلماً ؛ وقال أبو يوسف : هذه الأيام الآخرة الثلاثة استحاضة وخمس أيام من أول الشهر حيض وإن لم تكن رأت الدم من ذلك في أول الشهر إلا ساعة من نهار . وقال محمد : كيف يكون الطهر حيضاً بساعة من نهار رأت فيه الدم ؟ و الدم المعروف الذي يشبه الحيض ليس بحيض ! ينبغي لمن قال هذا أن يقول : لو أن هذه المرأة ثبتت على هذا عشرين سنة من عمرها ترى في أول الشهر الدم ساعة من نهار ثم ينقطع ثم تراه اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر والرابع عشر حتى تراه خمسة أيام ، فكانت ترى الدم هكذا في كل شهر أول الشهر ساعة وخمس ١٠ أيام على هذه الصفة لكان الحيض في قوله الخمسة الأولى من الشهر التي

(١) كذا في المختصر « طهراً » ؛ وكان في الأصول الثلاثة « طهر » بالرفع .
(٢) كذا في ز ، ه ؛ وفي الأصل « طهر » مكان « حيض » . قال المرخسي في مبسوطه : الانتقال على ضربين : انتقال موضع ، وانتقال عدد بالمرة الواحدة - في قول أبي حنيفة وعبد ربهما الله تعالى ما لم تر مرتين ؛ وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى : بالمرة الواحدة يحصل انتقال المادة - الخ ج ٣ ص ١٧٤ .
والتفصيل في المبسوط راجعه إن شئته .

(٣-٢) قال المرخسي في شرح المختصر : وعند عبد الثلاثة الأخيرة هي الحيض بطريق البدل ، فإن الإبدال ممكن لأنه يبقى بعده إلى مدة حيضها الثاني مدة طهر كامل - ١٧١ ج ٣ ص ١٧١ .

(٤) لفظ « حتى » ساقط من الأصل .

رأت فيها الطهر إلا ساعة حيض ، و هذه الخمسة الأيام التي رأت فيها الدم طهر كلها تصوم فيها و تصلي و يأتيها زوجها . ليس هذا بشئ ، و الأمر على ما وصفت .

باب ما يختلف فيه الطهر و الحيض من المرأة التي لها

أيام معروفة

و قال محمد بن الحسن : لو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر في كل شهر معروف ذلك فرأت في أول الشهر يوما دما و يوما طهرا حتى تراه على ذلك أكثر من عشرة أيام كانت الخمسة الأولى حيضا ، و ما سوى ذلك استحاضة - في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .
و لو رأت في أول يوم من الشهر طهرا و الثاني دما و الثالث طهرا ١٠ و الرابع دما حتى تراه أكثر من عشرة أيام فان قول محمد في ذلك : إن اليوم الأول من الشهر ليس بحيض ، و ثلاثة أيام بعد اليوم الأول حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة ؛ و أما في قول أبي يوسف : فالיום الأول ليس بحيض و الأربعة الأيام الباقية حيض كلها .

و لو كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فرأت أول يوم حيضا ١٥ و الثاني طهرا ، و الثالث حيضا و الرابع طهرا ، و الخامس حيضا و السادس طهرا ، و السابع حيضا و الثامن طهرا ، و التاسع حيضا و العاشر طهرا ثم انقطع الدم كان الحيض تسعة أيام من أول الشهر ، و ما سوى ذلك (١) و في هـ « باب الحيض الذي يكون للمرأة فيه أيام معروفة فيقدم أو يتأخر » .

طهر - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

ولو كانت رأت الطهر أول يوم من الشهر و الثاني حيضا ، و الثالث طهرا و الرابع حيضا ، و الخامس طهرا و السادس حيضا ، و السابع طهرا و الثامن حيضا ، و التاسع طهرا و العاشر حيضا ثم انقطع الدم فان تسعة من ذلك حيض ، و الطهر من ذلك اليوم الأول لأنها لم ترفيه دما - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فرأت الدم قبل رأس الشهر يوما و يوما طهرا و يوما حيضا حتى تمت لها عشرة أيام لم تزد على ذلك شيئا فالיום الذي تقدم قبل أول الشهر 'استحاضة' ١٠ و أما العشرة التي هي أول الشهر ' فان تسعة أيام منها حيض و هو اليوم الأول ، و الثمانية الأيام التي بعدها و اليوم العاشر الذي لم ترفيه دما ، و ما بعد ذلك طهر كله . و لو كانت 'رأت اليوم' الحادى عشر أيضا دما ثم انقطع الدم عنها فان قول محمد في ذلك : إن ثلاثة أيام من ذلك حيض و هو اليوم الثالث الذي رأت فيه الدم ، و اليوم الرابع الذي لم ترفيه دما ، و اليوم الخامس الذي رأت فيه الدم ، و ما سوى ذلك استحاضة ، ١٥ لأن اليوم الأول الذي رأت فيه الدم لم يكن دمه حيضا و كان استحاضة ٢

(١-١) من قوله « استحاضة ... » ساقط من هـ .

(٢-٢) وفي هـ « رأت الدم اليوم » من سهو الناسخ .

(٣-٣) من قوله « لأن اليوم الأول ... » ساقط من هـ .

فلما كان ذلك الدم غير حيض كان اليوم الذي بعده الذي لم تر فيه الدم طهرا أيضا وهو من أيام أقرائها ثم رأت الدم اليوم الثالث وهو اليوم الثاني من أيام أقرائها ، فهذا أول حيضها ثم رأت اليوم الرابع طهرا وهو اليوم الثالث من أيام أقرائها ثم رأت اليوم الخامس دما وهو اليوم الرابع من أيام حيضها فكان ذلك اليوم الذي كانت فيه طاهرا فيما بين هذين اليومين حيضا ، لأن قبله حيض ، وبعده دم حيض ، ورأت في اليوم السادس طهرا وهو اليوم الخامس من أيام حيضها ولم تر بعده دم حيض فذلك اليوم لا يكون حيضا ، فكان حيضها اليوم الثاني من أيام حيضها و اليوم الثالث والرابع ، وما سوى ذلك مما قبله وبعده استحاضة ، وأما في قول أبي يوسف : فالخمس الأيام التي كانت تحبسها ١٠ فيما مضى من أول الشهر حيض كلها ، والأيام التي قبلها التي رأت فيها الدم وما بعدها استحاضة كلها . وقال محمد : كيف يكون اليوم الأول الذي من أيام حيضها حيضا ولم تر فيه دما ؟ وإنما رأت الدم في يوم كان قبله ولم يكن ذلك الدم حيضا فكيف يكون اليوم الأول من أيام حيضها الذي لم تر فيه الدم حيضا وهي لم تر قبله حيضا ؟ ليس هذا بشيء ، وليس ١٥ الحيض إلا الدم الذي يكون حيضا ، والطهر الذي بين الدمين اللذين^٢ يكونان حيضا ، وما سوى ذلك استحاضة .

(١) لفظ « ذلك » زيد من ز .

(٢) كذا في الأصول ؛ والصواب « حيضا » . وزاد في « بعد قوله « حيض »

« كان من اليوم الذي بعده الذي لم تر فيه الدم طهر أيضا » وقد مرّت هذه العبارة قبل ، كررها الناسخ سهوا منه في غير محلها .

(٣) وفي « اللذان » وهو تصحيف .

باب الحيض الذي يكون للمرأة فيه أيام معروفة

فيتقدم الدم أو يتأخر

قال محمد بن الحسن: 'ولو أن' امرأة كان حيضها خمسة أيام في كل

(١) عنوان هذا الباب في ه عنوان الباب المتقدم، وعنوان المتقدم كتبه هنا، وهذا من سهو الناسخ يترك العناوين ليكتبه بالجمرة بعد الفراغ من نسخ الأبواب فيسهو في إدراجها في مقامها .

(٢) قال السرخسي في (باب تقديم الحيض وتأخيرها) من مبسوطه ج ٣ ص ١٨٠: اعلم أن صاحبة العادة إذا رأت قبل عادتها دما فهو على ثلاثة أوجه: في وجه هو حيض بالاتفاق، وفي وجه اختلفوا فيه، وفي وجه روايتان عن أبي حنيفة؛ أما الوجه الأول وهو أنها إذا رأت قبل أيامها ما لا يمكن أن يجعل حيضا بانفراده ورأت في أيامها ما يمكن أن يجعل حيضا بانفراده ولم يجاوز الكل عشرة فالكل حيض بالاتفاق، لأن ما رآته قبل أيامها غير مستقل بنفسه فيجعل تبعا لما رآته في أيامها؛ وذكر في نوادر الصلاة عن أبي حنيفة مطلقا أن المتقدم لا يكون حيضا؛ ولكن تأويله إذا كان بحيث لا يمكن أن يجعل حيضا بانفراده، وأما الوجه الذي اختلفوا فيه ثلاثة فصول: أحدها أن ترى قبل خمسيتها المعروفة خمسة أو ثلاثة، أو لا ترى في خمسيتها شيئا، أو رأت قبل خمسيتها يوما أو يومين؛ ومن أول خمسيتها يوما أو يومين بحيث لا يمكن جعل كل واحد منهما بانفراده حيضا ما لم يجتمعا. ففي كتاب الصلاة قال: الكل حيض - وهو قول أبي يوسف ومجد، ولم يذكر قول أبي حنيفة، وقد نص على الخلاف في نوادر الصلاة أن عند أبي حنيفة لا يكون شيء من ذلك حيضا - (إلى أن قال) والوجه الثالث إذا رأت قبل أيامها ما يكون حيضا بانفراده ورأت أيامها مع ذلك فعلى قولها لا يشكل أن الكل حيض إذا لم يجاوز العشرة اعتبارا للتقدم بالتأخر - الخ . والفصل فيه، راجعه إن شئت زيادة .

شهر من أول الشهر معروف ذلك فرأت دما خمسة أيام قبل هذه الخمسة
 الأيام ورأت الطهر أيامها المعروفة ورأت بعد ذلك الدم يوما أو يومين
 أو ثلاثة فإن محمدا قال : الخمسة الأيام الأول حيض ، وما سوى ذلك
 استحاضة ، وفي قول أبي يوسف : الحيض الخمس التي رأت فيها الطهر
 والخمس الأولى التي رأت فيها الدم و اليومان الآخران اللذان رأت فيهما ه
 الدم استحاضة : قال محمد : وكيف تكون الأيام التي لم ترفيها الدم
 حيضا و الأيام التي رأت فيها الدم طهرا ؟ رأيتم لو ثبتت على هذا عشرين
 سنة أكان يكون طهرها حيضا ودمها طهرا ! ليس هذا بشيء ، إنما
 يكون الطهر حيضا إذا كان قبله دم يكون حيضا وبعده دم يكون حيضا ،
 فأما ما سوى ذلك من الأيام التي لم ترفيها الدم فلا يكون حيضا . ١٠
 ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فتقدم
 حيضها فرأت الدم قبل أيام حيضها خمسة أيام ثم رأت بعد ذلك
 يومين دما من أيام حيضها ثم رأت ثلاثة أيام من أيام حيضها طهرا
 ثم رأت بعد ذلك ثلاثة أيام دما ثم انقطع فإن محمدا قال في ذلك :
 الخمس الأول حيض وما سوى ذلك استحاضة . ١٥

ولو كانت رأت الدم الخمس الأول ثم رأت ثلاثة أيام من أيام
 حيضها طهرا ثم رأت يومين من أيام حيضها دما ثم رأت بعد ذلك

(١) وفي « يومان » سهو التاسخ .

(٢) وفي « الذي » .

(٣) وفي « الخمسة » .

ثلاثة أيام دما ثم انقطع الدم فان محمدا قال: الخمسة الايام الاول التي رأت فيها الدم حيض كلها، وما سوى ذلك استحاضة لأن الايام الخمسة الاول لما كانت حيضا كان ما بعدها من أيامها استحاضة، ولو لم أجعل الايام الاول حيضا لم تكن أيامها حيضا، فلا بد من أن أجعل الايام الاول حيضا، فاذا جعلت الاول حيضا كان ما بعدها من أيامها استحاضة لأنها لم تر فيها ثلاثة أيام دما، فاذا لم تر فيها ثلاثة أيام دما فذلك حيض منتقل لأن أقل من ثلاثة أيام من الدم لا يكون حيضا. ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فتقدم حيضها خمسة أيام فرأت الدم خمسة أيام قبل أيام حيضها ثم رأت من أيام ١٠ حيضها ثلاثة أيام دما ثم رأت الطهر يومين ثم رأت بعد ذلك ثلاثة أيام دما فصار ذلك كله ثلاثة عشر يوما فهي مستحاضة في ذلك في الاول وفي الآخر إلا الثلاثة الايام التي رأت فيها الدم في أيام حيضها خاصة. وكذلك لو رأت الدم خمسة أيام قبل أيام حيضها ثم رأت الطهر يومين ثم رأت الدم الثلاثة الباقية من أيام حيضها ثم رأت دما ١٥ ثلاثة أيام أخرى حتى كان ذلك كله ثلاثة عشر يوما لجميع ذلك استحاضة إلا الثلاثة الايام التي رأت فيها الدم في أيام حيضها، فان ذلك حيض وما سوى ذلك استحاضة - وهذا كله قول محمد؛ وفي قول أبي يوسف: أيامها الخمسة هي التي كانت تجلس فيما مضى هي الحيض رأت فيها الدم أم لم تره في ذلك كله.

باب انتقال الحيض عن أيامها التي كانت تجلس فيها مضى^١
قال محمد: لو أن امرأة كان حيضها في أول الشهر ثلاثة أيام
معروف ذلك لها فتقدم حيضها قبل أول الشهر أحد عشر يوما وطهرت
أيام حيضها فلم ترفه دما ولا بعدها فإن قياس قول أبي حنيفة في ذلك
أن^٢ الأحد عشر يوما استحاضة كلها إلا أن يعاودها الدم في مثل هـ
تلك الحال أحد عشر يوما أخرى ، فإن عاودها الدم كانت ثلاثة أيام
من الأيام الأول أولها حيض و ثلاثة أيام من هذه الأحد عشر^٣ يوما

(١) قال السرخسي في باب الانتقال من مبسوطه ج ٣ ص ١٧٤ ، ١٧٥ : الانتقال
على ضربين : انتقال موضع ، وانتقال عدد ، ولا يحصل الانتقال بالمرة الواحدة
في قول أبي حنيفة وعهد ما لم تر مرتين ، وعند أبي يوسف بالمرة الواحدة يحصل
انتقال العادة - (إلى أن قال) وانتقال الموضع نوعان : تارة يكون بالرؤية في
غير موضع عادتها مرتين ، وتارة يكون بعدم الرؤية مرتين . وقال في فصل بيان
أصول مسائل انتقال العدد : إن العادة نوعان : أصلية ، وجعلية ؛ فصورة العادة
الأصلية أن ترى المرأة دميين وطهرين متفقين صححين على الولاء أو أكثر من
ذلك ، وصورة المادة الجعلية أن ترى المرأة دميين وطهرين متفقين بينهما مخالف
لها ، أو ترى أطهارا مختلفة أودماء مختلفة فينصب . أوسط الأعداد لها عادة على
قول من يقول بأوسط الأعداد ، وأقل المرتين على قول من يقول بأقل المرتين
الأخيرتين ، فتكون هذه عادة جعلية لها في زمان الاستمرار سميت جعلية لأنه جعل
عادة لها للضرورة ، ولم يوجد فيها دليل ثبوت العادة حقيقة - اهـ ج ٣ ص ١٧٩ .
(٢) وفي هـ « إلا أن » خطأ .

(٣) وفي هـ « الإحدى عشر » ، والصواب « الأحد عشر » كما هو في الأصل
وكما هو في ز .

كتاب الأصل (انتقال الحيض عن أيامها التي كانت تجلس فيها مضى) ج - ١

الآخرة من أولها حيض ، وما سوى ذلك استحاضة ؛ وأما في قول محمد :
ثلاثة الأيام من الأحد عشر يوما الأول^١ من أولها حيض عاودها الدم
أو لم يعاودها ، فإن عاودها الدم أيضا كذلك ثلاثة أيام من أولها حيض
لأن أيامها لما طهرت فيها مرتين علمنا أن حيضها قد انتقل فصار حيضها
ثلاثة أيام من هذه الأيام أولها ، وما سوى ذلك استحاضة ، ولا يكون
حيضها أكثر من ثلاثة أيام لأنه حيضها المعروف إلا أن ذلك تحول^٢
عن موضعه ؛ ألا ترى أن امرأة لو كان حيضها خمسة أيام في أول الشهر
فحملت فوضعت لعشر^٣ بقين من الشهر و ذلك أول ما حبلت فدف^٤ بها
الدم سبعين يوما ثم انقطع كانت أربعون يوما من ذلك نقاسا وخمسة
وعشرون طهرا وخمسة حيض لا يزيد في الحيض على خمسة أيام لأن
حيضها كان خمسا فقد تغير عن موضعه ولا يغيره عن الخمس إلى العشر
ولا إلى غيرها ولا يغير طهرها أيضا عن حاله ؛ فكذلك الوجه الأول .
ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام في أول الشهر فحاضتها ثم
مد بها الدم حتى أكلت الشهر ثم انقطع الدم * أيام حيضها الأول^٥ التي

(١) كذا في الأصلين ؛ ولفظ «الأول» لم يذكر في ز .

(٢) وفي ز «تحول» .

(٣) وفي «عشرين» ؛ والصواب «عشر» كما هو في الأصلين .

(٤) وفي «قرنة مكان» فد .

(٥-٥) وفي «أيام حيضها خمسة أيام الأول» .

كتاب الأصل (انتقال الحيض عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

كانت تجلس خمسة الأيام ثم مدَّ بها الدم - كذلك فإن محمداً قال : خمسة أيام 'من الأيام' التي رأت فيها الدم بعد أيامها التي طهرتها حيض ، وما سوى ذلك استحاضة حتى تجيء كذلك مرة أخرى أيضا فلا تزال خمسة أيام بعد أيامها المعروفة التي طهرتها حيض ، وما سوى ذلك ليس بحيض من الأيام التي رأت فيها الدم والخمسة الأيام التي طهرت فيها ، هـ 'ولا يكون الأيام التي طهرت فيها 'حيضا وهي لم تر فيها دما . 'وقال في قياس قول أبي يوسف : فكل شيء رأت الدم فهو استحاضة ، والخمسة الأيام التي طهرت فيها هي الحيض ، فإن كانت كذلك عشرين سنة أو ثلاثين سنة فما رأت فيه الدم فهو طهر في قياس قول أبي يوسف ، تصوم فيه وتصلى ويأتيها زوجها ، والخمسة الأيام التي لم تر فيها الدم ١٠ وهي فيها حائض . لا تصوم فيها ولا تصلى ولا يأتيها زوجها .

ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام في أول كل شهر فتقدم حيضها خمسة أيام وطهرت أيامها فإن هذا في قول محمد حيض وأيامها طهر ، فإن رأت في الحيضة الثانية الدم والخمسة الأيام التي تقدمت وأيامها الأولى وزيادة يوم آخر كانت مستحاضة في الأيام الخمسة المتقدمة وفي اليوم ١٥ المتأخر عن أيام حيضها الأول ، وكان أيام حيضها من تلك هي الأيام

(١-١) قوله « من الأيام » ساقط من هـ .

(٢-٢) من قوله « ولا يكون الأيام ... » ساقط من هـ .

(٣) كذا في هـ ، وفي ع ، ز « وإن كان » .

(٤) كذا في هـ ، وفي ع ، ز « ذلك » .

كتاب الأصل (انتقال الحيض عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

الاول التي كانت تقعد ، ولو كانت رأت الدم في الخمسة الايام المتقدمة مرتين و ظهرت أيامها المعروفة وما بعدها ثم إنها بعد ذلك رأت الدم الخمسة الايام المتقدمة والخمسة الايام التي كانت ترى فيها الدم فيما مضى وزيادة يوم آخر فان الحيض من ذلك الخمسة الايام المتقدمة ، وما سوى ذلك استحاضة ، لأن الدم عاودها في تلك الايام مرتين وكانت أيام حيضها طاهرا مرتين فانتقل حيضها من أيامها الاول إلى هذه الخمسة الايام المتقدمة .

ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر في كل شهر فانقطع الدم عنها شهرا لم ترفيه دما في أيام حيضها ولا في غيرها فلما كان الشهر الثاني رأت الدم قبل أيام حيضها بخمسة أيام وأيام حيضها الخمسة وزيادة يوم فرأت الدم أحد عشر يوما فان أيامها الخمسة التي كانت تجلس فيها مضى هي الحيض ، وما سوى ذلك مما تقدم أو تأخر استحاضة ؛ ولو أنها ظهرت أيام حيضها المعروفة مرتين فلم ترفيه ولا في غيرها دما فانقطع الدم عنها شهرين ثم رأت الدم قبل أيامها المعروفة بخمسة أيام ورأته أيامها المعروفة الخمسة أيضا ورأته زيادة يوم فرأته أحد عشر يوما كانت خمسة أيام من أول هذه الايام حيضا ، وما سوى ذلك استحاضة ، لأنها إذا ظهرت أيام حيضها مرتين فقد بطلت تلك الايام من أن تكون حيضا فأيام^٢ حيضها أول خمسة أيام ترى فيها الدم ، وما سوى ذلك

(١) وفي «الخامسة» .

(٢) وفي ز «كان» .

(٣) وفيه «فان لم يكن» مكان «فأيام» ، خطأ .

كتاب الأصل (انتقال الدم عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

استحاضة ؛ ألا ترى أنها لو حبلت ثم وضعت فأرضعت فلم تر حيضها في رضاعها كله حتى فطمت ثم رأت الدم فمد بها أشهرا أن خمسة أيام من أول ما رأت الدم حيض ، وما سوى ذلك استحاضة حتى يمر بها تمام شهر من حين رأت الدم ، ثم تكون خمسة أيام حيضا فتكون كذلك أبدا وهو حيض منتقل عن الأول ، فكما تنقله برؤية الدم في غيره مرتين ٥ فكذلك تنقله برؤية الدم من أن تكون حيضا بالطهر فيه مرتين رأت الدم في غيره أو لم تر ، ولكنه لا ينتقل أن يكون خمسا خمسا كما كان ، ولكنه ينتقل من موضع إلى موضع لأن الحيض يرفعه الحبل ويرفعه الرضاع ويرفعه الريح ، ثم يذهب الذي رفعه ٢ فيعود ، فإذا عاد كان حيضها من يوم يعود ، ولم تنتظر بها الأيام التي كانت تجلسها ، وإنما عاد ١٠ الحيض الذي كان فهو على خمسة أبدا حتى تزيد على الخمسة مرتين بصحة فيكون قد تحول عن الخمسة أيضا إلى غيرها ، فإذا لم تزد على الخمسة فأنما عاد في غير الأيام التي كانت تجلسها لأن الذي منعها من الحيض الحبل والرضاع والمرض والريح ثم ذهب عنها في غير وقتها التي كانت تجلس فعاد ذلك الحيض الذي كان ذهب في غير وقتها على ما كان عليه من عدد ١٥

(١) وفي « ولو » مكان « ثم » خطأ .

(٢) وفي « رفعه » .

(٣) وفي « يرفعه » .

(٤) لفظ « على » ساقط من .

(٥) لفظ « في » ساقط من .

كتاب الاصل (انتقال الدم عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

هذه الأيام و الطهر .

ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام من كل شهر في أول الشهر فظهرت أيامها الخمسة ورأت الدم خمسة بعدها ثم انقطع الدم فانها في هذه الخمسة حائض ولم ينتقل حيضها إليها بعد ، فان عاد الشهر الثاني فظهرت الخمسة الأولى التي كانت تبيض فيها وخمسها هذه التي حاضتها في الشهر الأول ثم مد بها الدم أشهرا فان خمسة أيام من أول ما رأت هذا الدم الآخر حيض ، وما سوى ذلك استحاضة حتى يتم لها شهر منذ رأت الدم الآخر ، ثم تكون حائضا خمسا ، فيكون هذا دأبها لأنها قد طهرت في أيامها الأول مرتين فصارت ليست لها بأيام ولم تر الدم في أيامها الثانية مرتين فيكون حيضا انتقل إليها ، فأيامها خمسة أيام من أول يوم من دمها هذا الآخر .

وكذلك لو أن امرأة كان حيضها المعروف خمسة أيام من أول الشهر فظهرت تلك الخمسة الأيام مرة فلم تر فيها دما ثم رأت بعدها أحد عشر يوما حيضا جعلنا خمسة أيام من هذه الأيام حيضها ، وما سوى ذلك استحاضة ، فاذا طهرت أيامها الخمسة في الشهر الثاني أيضا ثم رأت أحد عشر يوما دما كان حيضها خمسة من أول هذا الدم ، وقد انتقل حيضها من الخمسة الأيام الأولى فصارت ليست لها بأيام حيض ، فان مد بها الدم بعد ذلك شهرا فرأت الدم تلك الخمسة الأيام التي كانت تجلس و في غيرها فخمسة أيام من

(١) وفي ز « الأولى » .

(٢) و كان في « مدتها » .

كتاب الأصل (انتقال الدم عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

أول الأحد عشر يوما التي حاضتها في تلك المراتين حيض ، وما سوى ذلك استحاضة إذا ظهرت في خمسها التي كانت تحيض فيها مضي مرتين ؛ ولا أبالي إلى دم فاسد انتقلت أو إلى دم جائز خمسة أيام من الدم الفاسد الذي انتقلت إليه من أولها حيضا ، وما سوى ذلك استحاضة .

و لو أن امرأة كان حيضها أربعة أيام من أول الشهر كل شهر ٥
فحاضت أربعة أيام من أول الشهر ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت
الدم أحد عشر يوما فصار ذلك كمال الشهر ثم طهرت أيامها الأربعة فان
أربعة أيام من أول الأحد عشر يوما التي رأت فيها الدم حيض ،
وما سوى ذلك استحاضة . ولو كانت لم تطهر أيامها الأربعة ولكنها
رأت فيها الدم مع الأحد عشر يوما الأول أو رأت في ثلاثة أيام منها ١٠
فالأيام التي رأت فيها الدم في أيام حيضها هذه الأربعة الآخرة حيض ،
وما سوى ذلك مما رأت فيه الدم من الأحد عشر يوما المتقدمة استحاضة .
ولو كانت رأت الدم في اليومين الأولين من الأربعة الأيام أيام حيضها
الآخرة أو في اليومين الآخرين لم يكن ذلك حيضا وكانت أربعة أيام
من أول الأحد عشر الأول هي الحيض ، وما سوى ذلك استحاضة - ١٥
وهذا قول محمد ؛ وأما في قول أبي يوسف : فإذا رأت الدم في اليومين
الآخرين من الأربعة الأيام الآخرة أيام حيضها ورأت الطهر في اليومين
(١) وفي ٥ «خمستها» .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ؛ ولعل الصواب «حيض» .

(٣-٣) وفي ٥ ، ز «من أول كل شهر» .

كتاب الأصل (انتقال الدم عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

الأولین منها فالأربعة كلها حیض ، وما سوى ذلك استحاضة .

و لو أن امرأة كان حیضها أربعة أيام من أول كل شهر فرأت الدم أربعة أيام من أول الشهر ثم مد بها الدم حتى مر الشهر ثم انقطع أيام حیضها وبعد ذلك فهذه مستحاضة فيما زاد على الأربعة الأيام الأول ، لأن الدم كان موصولا ولم يكن بينه وبين أيام حیضها طهر خمسة عشر يوما فكان ذلك دما فاسدا و كانت استحاضة كلها . فان طهرت أيامها هذه الأربعة الثانية ثم رأت الدم بعد ذلك فد بها الدم أحد عشر يوما فان أربعة أيام من هذه الأحد عشر يوما حیض ، وما سوى ذلك استحاضة في قول محمد ، لأن أيامها المعروفة لما طهرت فيها كانت أربعة أيام منها ١٠ من الدم الذي رآته بعدها حیضا ؛ و في قول أبي يوسف أيامها الأربعة التي طهرت فيها فلم تر فيها دما هي أيام الحيض ، وما سوى ذلك استحاضة .

و لو أن امرأة كان حیضها أول الشهر ثلاثة أيام من كل شهر فرأت الدم يومين وانقطع يوما [ثم رأت دما - ٢] فلم تزل كذلك فان محمدا قال : خمسة أيام من كل شهر حیض ، وما سوى ذلك استحاضة . ' لأنني لو لم أجعل ' ١٥ اليومين الرابع والخامس حیضا لم يكن ما قبلهما حیضا ، فأجعلهما وما قبلهما حیضا لأنها حين لم تر في أيامها من الدم ما يكون حیضا ولم ينتقل إلى

(١) كذا في الأصول ؛ لعل بعض العبارة سقط منها أو ألواو زائد قبل « بعد » و الله أعلم .

(٢) لفظ « الدم » زيد من ز .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصول ولا بد منه .

(٤-٤) وفي « لأنني لم أجعل » .

كتاب الأصل (انتقال الدم عن أيامها التي كانت تجلس فيها) ج - ١

أيام مثلها تكون حيضا ، فصار الدمان لا يكون أحدهما حيضا إلا بصاحبه ، جعلناهما جميعا حيضا وجعلنا ما سواهما من الدم غير حيض ، فكان حيضا خمسة أيام في أول كل شهر : اليومين الأولين و اليوم الذي رأت فيه الطهر 'و اليومين اللذين' رأت فيهما الدم : الرابع و الخامس .

و لو رأت يومين من أول الشهر حيضا و يوما طهرا ثم مد بها ٥ الدم شهرا كانت ثلاثة أيام من أول الشهر غير حيض الثلاثة الأيام التي كانت تقعد ، و ثلاثة أيام بعدها من اليوم الثاني حيض لأنها حين لم تر في أيامها التي كانت تقعد من الدم ما يكون حيضا و رأت بعدها دما متصلا مثله يكون حيضا دون الدم الذي قبله كان هذا حيضا مكان الحيض الأول فكان ثلاثة أيام من أول الدم الثاني حيضا ، و ما سوى ١٠ ذلك استحاضة - و هذا ' قول محمد .

و لو أنها رأت في أول الشهر يوما حيضا و يوما طهرا ثم رأت ثلاثة أيام دما ثم انقطع كان ذلك كله حيضا ، فان مد بها الدم كانت ثلاثة أيام من أول الدم الثاني و اليوم الرابع و الخامس و الذي وصفت لك في المسألة الأولى لما لم تكن الثلاثة الأيام الأول حيضا إلا بها ١٥ لم يكونا حيضا إلا بما قبلهما فكانا هما ٢ و الأيام الثلاثة الأول حيضا كله . و لو كانت أيامها أربعة أيام من أول الشهر فرأت ثلاثة أيام دما

(١-١) وفي « واليومان اللذان » ، تصحيف .

(٢) وفي « وهو » مكان « وهذا » .

(٣) وفي ز « فكانها » .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

ثم ظهرت يوما أو يومين ثم رأت دما فد بها الدم^١ أكثر من عشرة أيام فثلاثة أيام من أول ذلك حيض ، وما سوى ذلك استحاضة -
في قول محمد .

باب المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها

كانت أيام حيضها

وقال محمد بن الحسن في امرأة كانت تحيض في كل شهر حيضة فاستحيضت فطبقت^٢ بين القريتين جميعا ونسيت أيام أقرانها في عدد الأيام والموضع الذي كانت تحيض فيه : فانها تمضى على أكثر رأيها وظنها في ذلك . لأن أكثر الرأى يجوز في الصلاة المفروضة إذا دخل فيها الشك وفي الوضوء ، فكذلك هذا ، فاذا لم يكن لها في ذلك رأى فانها لا تمسك عن الصلاة ولا عن صوم وتغسل لكل صلاة ، ولا يأتيها زوجها ، لأنها تخشى أن يطأها وهي حائض ، وهي تعيد بعد شهر رمضان من الصيام عشرين يوما ، لأنها لا تدرى كم كانت أيامها فأمرها (١) زدنا لفظ « الدم » من ز .

(٢) وفي « يمتد » .

(٣) كذا في هـ ، ز ؛ وكان في الأصل « فطبت » . وفي ج ٢ ص ١٢ من المغرب : وقول النيسابى : المرأة إذا استحيضت وطبقت بين القريتين - أى جمعت بينهما إما من تطبيق الراكب لما فيه من جمع الكفين ، أو من طابق الفرس في جريه إذا وضع رجله موضع يديه - هـ .

(٤-٤) وفي هـ « لأنها تخشى » .

كتاب الأصل (المرأة يد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

بالثقة أن لا تدع شيئا من الصلاة لأنها أن تصلى وهى لا تدرى أحاض
هى أم طاهر أحب إلينا من أن تترك الصلاة فى شبهة ؛ وأما الصيام
فأمرناها بالثقة فيه ، وأن لا تفطر لأنها لا تذكر أيام قرونها ؛ وقد
علمنا أن ثلاثة أيام من شهر رمضان لا يحزبها فيها الصوم ويشك فى
السبعة أيضا فهى تعيد عشرة أيام ، لأن الحائض تعيد الصوم ولا تعيد
الصلاة ، فإذا أفطرت فلتعد فى شوال عشرين يوما لأنها إن صامت
فى شوال العشرة الأولى سوى يوم الفطر أو الوسطى أو الآخرة فلعلمها فيه
حائض ، فان ذهبت تصوم فى الشهر الثانى عشرة أيام فلتصمه فى غير
الموضع الذى صامته فى شوال ، وأوثق لها أن تصوم عشرين يوما فى
شوال ؛ وإذا علمت أن أيامها كانت ثلاثا فنسيت أيامها فهى فى الصلاة ١٠
على ما وصفنا ، وأما الصيام فتصوم ستة أيام بعد يوم الفطر ؛ وكذلك
لو كان قروها خمسا أو سبعا أعادت من الصيام كما وصفت لك الضعف
على أيام أقرائها . فان قال قائل : هذه امرأة قد شدد عليها حين أمرت
أن تغتسل لكل صلاة اقبل لهم : فقد جاء عن على بن أبى طالب وابن عباس
رضى الله عنهم أنها كانا يأمران المستحاضة أن تغتسل لكل صلاة ؛ ١٥

(١) وفى « قرئها » .

(٢) لفظ « إن » ساقط من هـ .

(٣) وفى « فإذا » .

(٤) أسند هذا البلاغ الطحاوى فى شرح معانى الآثار ج ١ ص ٦٠ : حدثنا
سليمان بن شعيب قال حدثنا خصيب بن ناصح قال حدثنا همام عن قتادة عن =

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

و بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه كان يأمرها أن تجمع بين الظهر

= أبي حسان عن سعيد بن جبير أن امرأة أتت ابن عباس بكتاب بعد ما ذهب بصره فدفعه إلى ابنه فقرأ فيه فدفعه إلى فقرأته فقال لابنه : ألا هذرمت كما هذرمه الغلام المصرى ! فإذا فيه « بسم الله الرحمن الرحيم ، من امرأة من المسلمين أنها استحيضت فاستفتت عليا فأمرها أن تتنسل و تصلى » فقال : اللهم ! لا أعلم القول إلا ما قال على - ثلاث مرات . و رواه عن ابن أبي داود : قال ثنا أبو معمر قال ثنا عبد الوارث قال ثنا محمد بن جحادة عن إسماعيل بن رجاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : جاءت امرأة مستحاضة تسأله فلم يفتها و قال لها : سلى غيرى ؟ قال : فأنت ابن عمر فسأله فقال لها : لا تصلى ما رأيت الدم ؟ فرجعت إلى ابن عباس فأخبرته فقال : رحمه الله ! إن كاد ليكفر بك ؟ قال : ثم سألت على بن أبي طالب فقال : تلك ركضة من الشيطان أو قرحة في الرحم ، اغتسلى عند كل صلاتين مرة و صلى ؟ قال : فلقيت ابن عباس بعد فسأله فقال : ما أجد لك إلا ما قال على - اه ص ٦١ . و أسندها الإمام أبو يوسف في آثاره عن ابن عباس : يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير أنه قال : أول ما جالست ابن عباس إذ جاءه كتاب من امرأة من قریش « إني قد استحيضت فلا ينقطع عني الدم ... ! » قال سعيد : فقرأته فقال لى : هل قرأته قبلها ؟ فقلت : لا ، فقال : لقد أعجبتنى قراءتك فشغلتى ذلك عن فهمه ، قال : أعد على ؟ فأعدت عليه ، قال : فكتب إليهما : تدع الصلاة في أيام أقرائها ، فإذا مضت اغتسلت ثم تنسل لكل صلاة - قال أبو حنيفة : بذلك كان حماد يأخذ ، و أما أنا فأرى أن تنوضا لكل صلاة و لا تنسل - اه ص ٣٥ .

(١) أسند المؤلف هذا البلاغ في كتاب الآثار ج ١ ص ١٨٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في المستحاضة : إنها تترك الظهر حتى إذا كان في آخر الوقت اغتسلت و صلت الظهر ثم صلت العصر ، ثم تمسكت حتى إذا دخل وقت = و العصر

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

و العصر فتغتسل في آخر الظهر غسلا فتصلي به الظهر و العصر ثم تؤخر المغرب فتفعل مثل ذلك في المغرب و العشاء و تغتسل للفجر غسلا .
و تفسير هذا عندنا للتي نسيت أيام أقرانها و لم يكن لها في ذلك رأى ،
لأننا قد علمنا أن على بن أبى طالب و ابن عباس و إبراهيم النخعي قد علموا
أن المرأة إذا طهرت أن الحيض لا يرجع إليها من القعد و لا من اليوم
الثاني حتى تعود عليها أيامها أو يحىء من ذلك ما يعلم أنه حيض ، فان
كان على بن أبى طالب و ابن عباس و إبراهيم النخعي قالوا بذلك في المستحاضة
التي علموا أنها ليست بحائض فذلك أخرى أن يقال فيما أشكل فلم يدر
أحيض هو أو لا أن تغتسل لكل صلاة .

وإن كان حيض المرأة ثلاثا ثلاثا فعلمت أنها كانت ترى الثلاث ١٠
في العشر الاواخر من الشهر بعد العشرين ولكنها لا تدرى أى العشر
كانت ترى و لا رأى لها في ذلك فانها بعد العشرين تتوضأ لكل صلاة
و تصلي ، فاذا جاوزت ثلاثة أيام اغتسلت لكل صلاة حتى يتم لها
= المغرب تركت الصلاة . حتى إذا كان آخر وقتها اغتسلت و صلت المغرب
و العشاء حتى تفرغ - اهـ . و أخرج الإمام أبو يوسف في آثاره بهذا السند نحوه
و زاد في آخره : و تغتسل للفجر و تصلي - اهـ ص ٣٥ . و روى نحوه مرفوعا -
أخرجه الطحاوى و أبو داود و غيرها .

(١) وفي هـ «فعل» خطأ .

(٢) وفي هـ «لذى» خطأ .

(٣-٣) وفي هـ «أو لا تغتسل» ، وفي ز «أولى أن تغتسل» .

(٤) وفي هـ «و إذا» .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

عشر من أول العشرين ، فإذا تم الشهر اغتسلت ، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة حتى تأتى على العشرين ، وكذلك هى فى العشرة الأولى والوسطى إذا كانت تذكر أنها كانت فى شىء منها على ما ذكرنا .

وإن كان قرؤها أربعة من العشر الأواخر لا تدرى متى كانت فإنها تصلى أربعة أيام تتوضأ لكل صلاة ثم تغتسل لكل صلاة إلى تمام العشرة ، وكذلك الخمس .

فأما إذا كان قرؤها ستة فإنها تتوضأ لكل صلاة أربعة أيام وتمسك عن الصلاة يومين ، لأنها قد استيقنا^٢ أن اليومين حيض لأن اليومين مع الأربع الأول ستة ومع الأربع الأواخر ستة فقد استيقنا^٣ أن اليومين حيض ، ثم تغتسل بعد ذلك^٤ لكل صلاة إلى تمام العشر . وإذا كانت تذكر أنها كانت تطهر^٥ فى آخر الشهر ولا تدرى كم كان أيام حيضها فإذا جاوزت عشرين يوما توضأت لكل صلاة حتى تأتى على سبعة وعشرين يوما ، فإذا تم سبعة وعشرون يوما أمسكت عن الصلاة ثلاثة أيام ، لأنها قد عرفنا أن هذه الأيام حيض ، فإذا تم الثلاث اغتسلت

(١) وفى « العشر » .

(٢) وفى « وإذا » .

(٣-٣) وفى « فإذا » .

(٤) وفى « استيقنا » .

(٥) قوله « بعد ذلك » ساقط من » .

(٦-٦) وفى « أنها تطهر » .

كتاب الاصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١ .

غسلا واحدا ثم توضأت حتى تنتهى إلى أيامها هذه الثلاث^١ أيضا ؛
وعلى هذا ما وصفت لك في العشرة الأولى والوسطى . إذا كانت تذكر
أنها كانت تغتسل في آخر العشر الأولى أو الوسطى ، وإذا كانت تذكر
أنها كانت ترى الدم إذا جاوزت عشرين يوما ولا تدرى كم كان أيام
أقراها أمرناها أن تمسك عن الصلاة ثلاثة أيام ، ثم تغتسل لكل صلاة^٥
وتصلى ؛ أخذنا لها بالثقة في الصلاة فإنها أن تصلى في حال الشك خير لها
من أن تدع الصلاة في حال الشك لعلها طاهر ، وتعيد الصيام في هذه
العشرة الأيام كلها ، وإذا جاوزت هذه العشرة التي كانت ترى فيها صامت
عشرة أيام ليس عليها إلا عشرة أيام .

و إذا كانت أيامها سبعة ولا تدرى في أى^٢ العشر الأواخر هي فإنها ١٠
تصلى . إذا جاوزت العشرين ثلاثة أيام تتوضأ لكل صلاة^٤ ، وتمسك أربعة
أيام عن الصلاة ولا تتوضأ ولا تغتسل ، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة^٤ .
و إذا كان قروها ثمانية أيام صلت بعد العشرين يومين تتوضأ لكل
وقت صلاة ، وأمسكت عن الصلاة ستة أيام ، واغتسلت يومين لكل صلاة .
فإذا كان أيامها تسعة^٥ صلت يوما بعد العشرين تتوضأ لكل صلاة ١٥

(١) وفي ز « الثلاثة » .

(٢) وفي هـ « و » مكان « أو » .

(٣) لفظ « أى » ساقط من هـ .

(٤-٤) من قوله « وتمسك ... » ساقط من ز .

(٥) وفي هـ « سبعة » تصحيف .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدري أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

و أمسكت ثمانية أيام ، ثم اغتسلت يوماً لكل صلاة ، وكذلك هى فى
العشرة الأولى و الوسطى إذا كانت تستيقن أنها كانت تحيض فيها ،
و إذا كانت تستيقن أنها كانت ترى الدم بعد ما كانت تمضى سبعة
عشر يوماً من الشهر و لا تدري كم كانت ترى ، فكذلك تصنع : تصلى
٥ ثلاثة أيام متوئلاً لكل صلاة ، و تغتسل سبعة أيام لكل صلاة ؛ و إذا
كان عليها صلوات فائتة و لا تدري متى كان حيضها و هى مستحاضة
فإنها تأخذ فى قضائها ، فإن كانت تستطيع أن تصلى ما عليها من الفوائت
فى يوم و ليلة فعلت ، ثم تنظر عشرة أيام ، ثم تعيد من يوم الأحد عشر
لأن الحيض لا يكون أكثر من عشرة فيجزى عنها إما فى اليوم الأول
١٠ فى العشرة الأولى أو فى اليوم الحادى عشر ؛ فإن لم تستطع قضاءهن فى يوم
ففى يومين ، ثم تعيد بعد العشرة يومين ، فكذلك ما كان من نحو ذا ،
فاذا كانت تعلم أنها كانت ترى الدم يوم أحد وعشرين من الشهر
و لا تذكر أوله و آخره ، فإنها لا تزال تصلى و تتوئلاً لكل صلاة حتى
تأتى على أحد وعشرين ، ثم تمسك يومئذ ، فاذا تم يومها اغتسلت و صلت ،
١٥ ثم اغتسلت بعد ذلك لكل صلاة تسعة أيام لأنها لا تذكر أ كان ذلك

(١ - ١) من قوله « ترى » ... ساقط من .

(٢) كذا فى ، ز ؛ و لفظ « كان » ساقط من الأصل .

(٣ - ٣) وفى « يوم الأحد وعشرين » .

(٤) كذا فى ، ز ؛ وفى ع « أو آخره » .

(٥) وفى « كل » .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

اليوم أول حيضها أو آخره أو التاسع أو الثامن ، فأخذناها بالثقة لأنها قبل ذلك إما أن تكون حائضا أو طاهرا ، فإن كانت طاهرا فلا غسل عليها ، وإن كانت حائضا فلا صلاة عليها ؛ وأما الصوم فإذا انسلخ شهر رمضان صامت عشرة أيام ، وإذا كانت تذكر أنها كانت ترى الدم في آخر العشرة الأولى من الشهر فهي في حال الصلاة ، والغسل على ما وصفت لك ؛ وأما الصوم فإنها تعيد الصوم بعد ما تمضى عشرون^٥ من الشهر الداخل ، لأنها إن صامت العشرة الأولى من الشهر لم تدر لعلها أن تكون فيها حائضا ؛ وإن صامت العشرة الوسطى فكذلك أيضا ، فإن كان عليها صوم شهرين متتابعين صامت شهرين متتابعين وشهرا أيضا مع ذلك ، لانا أخذنا لها بالثقة فقلنا : أيامها عشر عشر ، فعملها عشرون^{١٠} يوما ، فإذا صامت الشهر الثالث فقد عرفنا أنه قد تم صومها لأن الحيض لا يكون في الشهر أكثر من عشرة أيام .

وإذا كان قروها خمسة أيام فرأت الدم يومين في أول أيامها ثم انقطع عنها فرأت الطهر خمسة أيام ثم رأت الدم فإن انقطع الدم في تمام العشر فانه حيض كله - اليومان^٢ إلى العشرة^١ ، وإن^١ جاوزت العشر^{١٥} يوم فالدم الأخير هو الحيض لأنها لم تر^٥ الدم في أيام حيضها ثلاثة

(١) وفي « فاذا » مكان « فان » .

(٢) كذا في ز ، وفي ع ، « عشرة » .

(٣) وفي « لليومين » .

(٤) وفي « وإذا » .

(٥) وفي ز « لو لم تر » وليس بشئ .

كتاب الأصول (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

أيام ، فإن مدَّ بها الدم الأخير بعد ما تجاوزت أربعة أيام إلى تمام العشرة أو دون العشرة فوق خمسة أيام و زاد على العشرة فخمسة أيام من ذلك من أوله حيض ، وما سوى ذلك استحاضة . فإذا كانت تعلم أنها كانت تحيض في كل شهر مرة في أوله أو آخره ولا تدرى كم كان حيضها هـ ولا رأى لها في ذلك ولا يدخل شهر في شهر فإنها تؤمر إذا زادت غرة الشهر أن تتوضأ ثلاثة أيام لكل صلاة ، ثم تغتسل سبعة أيام لكل صلاة تمام العشرة ، ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة حتى تمام العشرة ، ثم تغتسل لتمام الشهر مرة واحدة - فهذا دأبها ، لانا قد علمنا أن الحيض كان في كل شهر مرة ، ولا يكون الحيض أكثر من عشرة أيام ولا أقل من ثلاثة أيام ، وقد استيقنا أن العشرة الوسطى لا تكون فيهن حائضا لأن حيضها في أول العشرة الأولى أو في آخر العشرة الأخيرة ، فإن جاءت بعد العشرة الأولى من الشهر تستفيق فإن كانت قد اغتسلت يوم العاشر فذاك ، وإلا أمرناها أن تغتسل وتعيد ما تركت من الصلاة وبعد ثلاثة أيام من غرة الشهر . وإن كانت تعرف أنها ١٥ كانت^٢ ترى الدم عشرة أيام من الشهر لا تدرى^١ في أول الشهر

(١) كذا في هـ ؛ وفي ع ، ز « فلا » .

(٢) وفي هـ « استيقنا » تحريف .

(٣) لفظ « كانت » ساقط من هـ .

(٤) كذا في الأصول ؛ ولعل الصواب « ولا تدرى » .

كتاب الأصل (المراة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

أو آخره^١ فانها تصلى من الغرة عشرة أيام كل صلاة تتوضأ^٢ ، فاذا
تم عشرة أيام اغتسلت ، ثم تتوضأ و تصلى إلى تمام الشهر كل صلاة
بوضوء ، ثم تغتسل غسلا عند تمام الشهر فذلك دأبها . لأنها إن كانت
فى أول الشهر حائضا فليس عليها صلاة ولا صوم ، فأخذنا لها بالثقة
فى الصلاة ، فلما تم عشرة أيام أمرناها أن تغتسل ، لأننا خشينا أن تكون ه
حائضا و قد استيقنا أنها فى العشرة الوسطى ليست بحائض و فى العشرة
الأواخر إن كانت تحيض فلا صلاة عليها ولا صوم ، فأخذنا لها بالثقة ،
فلما تم عشرة أيام أمرناها أن تغتسل ، لأن الغسل فى آخر الشهر لا بد
منه لأنها لا بد أن تكون فى العشرة الأولى حائضا أو العشرة الأواخر ،
و إذا قضت صوم شهر رمضان فانها تقضى العشرة الوسطى من الشهر الثانى . ١٠
و إذا كانت أيامها خمسة من أول الشهر أو آخره فانها تتوضأ
لكل صلاة من أول الشهر ، ثم تغتسل لتمام اليوم^٣ الخامس من العشرة ،
ثم تتوضأ لكل صلاة حتى يتم^٤ الشهر ، ثم تغتسل^٥ غسلا و تعيد
صلاة خمسة أيام بعد ما تمضى خمسة أيام من أول العشرة الأولى . وإذا
كانت تعلم أنها كانت ترى الدم يوم عشرين من الشهر و أيامها خمسة ١٥

(١) وفى زه أو فى آخره .

(٢) أى تتوضأ لكل صلاة وضوء صاحب العذر .

(٣) كذا فى ه ، ز ؛ و لفظ « اليوم » ساقط من الأصل .

(٤) كذا فى الأصل ؛ وفى ه « تتم » .

(٥) من قوله « ثم تغتسل لتمام ... » ساقط من ز .

(٦) كذا فى الأصل ؛ وفى ه « و تغتسل » .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

فإنها تتوضأ لكل صلاة و تصلى حتى تتم تسعة عشر يوماً ثم تمسك
عن الصلاة ذلك اليوم و تغتسل أربعة أيام لكل صلاة، و تتوضأ
بعد ذلك .

و إذا كان لها أيام^١ معلومة من كل شهر فانقطع عنها الدم زماناً
٥ حتى مضت أيامها المعلومة مرتين أو أكثر من ذلك لا ترى فيها دماً ثم
عاودها و قد نسيت أيامها فإنها تمسك عن الصلاة ثلاثة أيام أول ما ترى
الدم، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة سبعة أيام تمام العشرة، ثم تتوضأ
لكل صلاة عشرين يوماً فذلك دأبها؛ و إذا جاءت تستفق بعد ما رأت
الدم عشرة أيام أو عشرين يوماً أو شهراً^٢، فإن كانت اغتسلت بعد
١٠ الثلاث فقد أصابت و لا شيء عليها، و إن لم تكن اغتسلت فعليها أن
تغتسل و تعيد الصلوات التى زادت على الثلاثة الأيام الأولى . فإن علمت
أن عدة أيامها كانت ثلاثاً أو خمساً أو عشرة فهي في أول ما ترى الدم
حائض بعدد تلك الأيام بعد أن يكون قد انقطع الدم عنها كما وصفت
لك، و هو أول حيضها و أيامها .

١٥ و إذا نسيت المستحاضة أيامها فلم تدر فى أى الشهر كانت تحيض
و لا رأى لها فى ذلك و لكنها مستيقنة بالطهر ثلاثة أيام: اليوم العاشر

(١) لفظ «كان» ساقط من الأصل؛ إنما زده من هـ، ز .

(٢) وفى هـ «أياماً» - بالنصب، خطأ .

(٣) كذا فى ز؛ وفى ع هـ «شهر» بالرفع، خطأ .

(٤) وفى هـ «بسه» تصحيف .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج - ١

و اليوم العشرين و اليوم الثلاثين، فانها فى أول العشرة الأولى تصلى ثلاثة أيام تتوضأ، ثم تغتسل بعد ذلك ستة أيام لكل صلاة، و تصلى اليوم العاشر كل صلاة بوضوء و الحادى عشر الثانى عشر الثالث عشر، ثم تغتسل اليوم الرابع عشر إلى تمام تسعة عشر لكل صلاة و تصلى، ثم تصلى بوضوء لكل صلاة يوم عشرين و أحد و عشرين و اثنين و عشرين و ثلاث و عشرين، و تغتسل يوم رابع و عشرين إلى تمام تسع و عشرين لكل صلاة، ثم تصلى يوم الثلاثين كل صلاة بوضوء، فان كانت صامت هذه الأيام فعليها إعادة صيام تسعة أيام، و لا تدرى^١ أى التسع من الشهر هى فلتصم ثمانية عشر يوما، و ما صلت من الفوائت فى التسع الأولى من العشرة الأولى و الثانية و الثالثة أعادته يوم العاشر أو يوم ١٠ العشرين أو يوم الثلاثين، و لا يقربها زوجها إلا فى الأيام الثلاثة التى أيقنت فيهن بالطهر؛ و إذا كانت مستيقنة أنها كانت تحيض ثلاثا فى العشر الأواخر من الشهر و لا تدرى إذا مضى عشرون^٢ من الشهر أو؛ إذا بقى ثلاث من الشهر فانها تصلى بوضوء حتى تأتى على العشرين من الشهر، و تصلى أيضا ثلاثة أيام كل صلاة بوضوء و تغتسل غسلا ١٥ واحدا، ثم تصلى بعد ذلك كل صلاة بوضوء أربعة أيام، ثم تصلى أيضا ثلاثة أيام كل صلاة بوضوء و تغتسل فى آخر الشهر.

(١) و كان فى الأصول « ثانى عشر » .

(٢) و فى ز « و لا تدرى » .

(٣) و كان فى الأصول « عشرين » ؛ و الصواب « عشرون » كما هو ظاهر .

(٤) كذا فى الأصل؛ و فى هـ، ز « و » .

كتاب الأصل (المرأة يمد بها الدم فلا تدرى أى أيامها كانت حيضها) ج -

وإذا كانت أيامها ثلاثا من العشر الاواخر في وسط العشرين
الثلاث الاول و الثلاث الاواخر فانها بعد العشرين تصلى ثلاثة أيام كل
صلاة بوضوء لأنها مستيقنة بالطهر فيهن ، و أما يوم رابع و عشرين فهي
فيه شاكّة تصلى بوضوء لكل صلاة ، وتدع الصلاة يوم خامس و سادس
و عشرين لأنها مستيقنة بالحيض فيهما ، ثم تغتسل يوم سابع و عشرين
لكل صلاة لأنها إذا كانت يوم رابع و عشرين حائضا فقد تم لها ثلاثة
أيام فلا بد لها من الغسل ، وإن كانت طاهرا فهذا اليوم من أيامها
ولم يحزها ذلك الغسل ، فأخذنا بالثقة في هذا اليوم كما أخذنا في الأربع
و عشرين فهي تصلى هذا اليوم السابع و العشرين و تغتسل فيه لكل
١٠ صلاة ، و تصلى بعد ذلك بوضوء حتى تأتى على أيامها هذه .

وإذا كان للمرأة أيام معروفة في كل شهر فانقطع عنها الدم زمانا
حتى طهرت التي كانت تحيض مرتين أو أكثر من ذلك 'لا ترى' فيها
الدم ولا في غيرها ثم رأت الدم بعد ذلك فهذه الأيام التي رأت فيها
الدم هي من أيام حيضها ، ولا تبالي متى ما رأت الدم ، فإن مد بها الدم
١٥ حتى جاوزت العشرة وقد كانت تعلم أن أيامها فيما مضى خمسة في كل
شهر فإن خمسة من أول ما رأت الدم حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة
إلا أن تعود تلك الخمسة من الشهر الداخل فتجعل أيامها التي تجلس في
هذا الدم بعدد الأيام التي كانت تجلس فيما مضى ، و طهرها مثل ذلك

(١-١) وفي « لا ترى » خطأ .

(٢) وفي « تجاوزت » .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١

الطهر الذى كان يكون إلا أن ذلك إن كان تقدم عن أول الشهر أو آخره أو وسطه فلا تبالي ، ولو علمنا أن طهرها بين الحيضتين عشرون ليلة ثم انقطع الدم زمانا ثم عاودها كان طهرها عشرين ليلة بين الحيضتين كما كان يكون و كان حيضها مثل ما كان يكون و إن كان قد تقدم عن وقته أو تأخر ، فإن هى نسبت أيامها التى كانت تجلس فيها مضى و قد مد بها هـ الدم و كانت فيما مضى تحيض فى كل شهر مرة و لا تدرى كم كان أيام حيضها فإنها تدع الصلاة ثلاثة أيام من أول ما رأت الدم ، ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة و تصلى حتى كمال العشر ، ثم تتوضأ لكل صلاة و تصلى حتى ترجع الأيام الثلاثة التى كانت تركت فيها الصلاة فتصنع مثل ذلك .

باب من الدم الذى يكون أكثر من الطهر و الطهر

الذى يكون أكثر من الدم فى العشر أول

ما ترى الدم و فى أيام أقرائها المعروفة

و قال محمد بن الحسن فى امرأة أول ما رأت الدم رآته يوما ثم طهرت ثمانية أيام ثم رآته يوما ثم طهرت : فإن فى هذا قولين : أما أحدهما ١٥ فإن هذا حيض - وهو الذى روى من قول أبى حنيفة الأول ، و القول الآخر : إن هذا ليس بحيض - وهو أحسن القولين عند محمد بن الحسن ،

(١) وفى «عشرين» .

(٢) لفظ «كانت» ساقط من هـ .

و من جعل هذا حيضا دخل عليه قول قبيح .

امراة أول ما رأت الدم رآته يوما ثم رأت الطهر ثمانية أيام ثم رأت الدم خمسة أيام ثم طهرت أن اليوم الأول و الثمانية الأيام الطهر و اليوم العاشر حيض كله . و الأربعة الأيام التي رأت فيها الدم هو الطهر؛ ٥ فان رأت الدم في كل شهر هكذا حتى يمد بها عشرين سنة كان حيضها اليوم الأول و الثمانية الأيام الطهر و اليوم العاشر، وكانت الأيام الأربعة التي رأت فيها الدم من كل شهر طهرا، فصارت أيام دمها أيام طهرها و أيام طهرها أيام دمها، فهذا قبيح لا يستقيم، ولكن اليوم الأول الذي رأت فيه الدم ليس بحيض، و الخمسة الأيام الآخرة التي رأت فيها الدم ١٠ هي الحيض .

امراة أول ما رأت الدم يوما ثم انقطع^٢ يومين ثم رآته يوما ثم انقطع يومين أو ثلاثة أو نحوه^٣ فقال بعضهم: هذا حيض لأنها رأت الدم في العشر ثلاثة أيام، و هذا أدنى ما يكون من الحيض ثلاثة أيام، و لو رأت الدم يومين في العشر لم يكن حيضا . فاذا رآته في العشر ثلاثة ١٥ أيام فهو حيض؛ وقالوا: لا يكون إذا رآته يومين متفرقين حيضا لأن اليومين اللذين رأت فيهما لو لم يكن غيرهما لم يكونا حيضا فكيف يكونان بالطهر الذي بينهما حيضا؟ و قال محمد: لا يعجنى هذا القول أيضا، (١) يجيء بيان قول قبيح .

(٢) وفي ٥ «مد» .

(٣-٢) من قوله «يومين...» ساقط من ٥ .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١

ولا يكون هذا أيضا حيضا لأن الطهر أكثر من الحيض . وقال بعضهم : إذا كان دمان في العشر بينهما ثلاثة أيام طهرا فليس ذلك بدم واحد ، فإن كانت رأت أحد الدمين ثلاثة أيام فصاعدا فهو الحيض ، وإن كانت رآته أقل من ثلاثة أيام فليس شيء من ذلك بحيض ، وقالوا : لو أن امرأة رأت الدم أول ما رآته يوما ثم انقطع ستة أيام ثم رآته يوما ثم انقطع لم يكن ذلك حيضا ، وإن رأت يوما دما أول ما رأت الدم ثم رأت ثلاثة أيام دما لم يكن الحيض من ذلك إلا الثلاثة الأيام الآخرة ، وكان ما سوى ذلك ليس بحيض - وهذا أحسن من القولين الأولين ، ويدخل فيه بعض القبح .

ولو أن امرأة رأت الدم يومين ثم طهرت ثلاثة أيام ثم رأت ١٠ الدم يومين لم يكن هذا في قوله حيضا ، ولو مكثت على هذا عمرها كله ترى الدم في كل حيضة يومين ثم تطهر ثلاثة أيام ثم تراه يومين فهذا قبيح . وقال محمد بن الحسن : أحسن الأقاويل عندنا أن كل امرأة رأت الدم أول ما رآته فرآته دما ثم رأت طهرا ثم رأت دما فإن كان بين الدمين من الطهر أقل من ثلاثة أيام فذلك حيض كله ، وإن كانت رأت ١٥ بين الدمين طهرا ثلاثة أيام فصاعدا انظر إلى الدم وإلى الطهر الذي في العشر : فإن كان الطهر أكثر لم يكن ذلك بحيض ، وإن كان ما رأت فيه الدم أكثر فإن ذلك حيض كله ، وإن كان الطهر الذي بين الدمين

(١) كذا في الأصول ؛ ويعلم من سياق المسألة أن قوله « ثم رأت ثلاثة أيام طهرا » أو نحوه ساقط منها - والله أعلم .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١

أكثر من الدمين جميعا فهو أيضا حيض كله .

ومن ذلك امرأة أول ما رأت الدم يوما ثم انقطع الدم يومين ثم رآته يوما ثم طهرت فهذا حيض كله ، لأن الطهر بين الدمين إذا لم يكن ثلاثة أيام فليس بطهر و كأنه دم كله إذا كان الدمان صحيحين ٥ ولم يكن واحد منهما بفساد .

ولو أن امرأة رأت الدم يوما و رأت الطهر ثلاثة أيام ثم رأت الدم يوما ثم طهرت فلم تر دما لم يكن هذا بحيض ، لأن ما رأت فيه الدم أقل من الطهر الذي بينهما فليس ذلك بدم حيض ، ولو كانت رأت الدم يومين و الطهر ثلاثة أيام و الدم يومين ثم طهرت فلم تر دما كان هذا حيضا كله ، لأن الدمين أكثر مما بينهما من الطهر ؛ وإنما يؤخذ في هذا بالاستحسان و بما عليه أمر النساء .

وكذلك لو أن امرأة كان حيضها المعروف ستة أيام فرأت يوما دما و أربعة أيام طهرا و يوما دما فهذا في القول الأول حيض كله ، و في جميع الأقاويل ليس بحيض . فان رأت يوما دما و ثلاثة أيام طهرا ١٥ و يومين دما فهذا حيض كله في الأقاويل كلها . إلا في قول واحد من قال : إذا كان بين الدمين طهر ثلاثة أيام لم يكن الدمان دما واحدا ، فانه يقول : ليس شيء من هذا حيضا ؛ و قال محمد بن الحسن : هذا حسن لأن الطهر و الدم سواء فهو حيض كله - هذا أحسن الأقاويل كلها ، وأشبهها بأمر

(١) لفظ « في » ساقط من .

(٢) وفي « بشي » .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر أو الطهر أكثر من الدم) ج - ١
الحيض وما عليه النساء .

وقال محمد في امرأة كان حيضها أربعة أيام فرأت يومين دما وأربعة أيام طهرا ويومين دما ثم طهرت : إن هذا ليس بحيض ، ولو كانت رأت يومين دما وثلاثة أيام طهرا ويومين دما ثم طهرت ، كان هذا حيضا كله ، لأنها رأت الدم أكثر من الطهر ، ولو أنها رأت يوما دما ثم رأت يومين طهرا ٥ ثم رأت يوما دما ثم رأت يومين طهرا ثم رأت يوما دما ثم طهرت فتم طهرها كان هذا حيضا كله وإن كان الطهر أكثر من الدم ، لأن كل دم من هذه الدماء لم يكن بينه وبين صاحبه طهر ثلاثة أيام فهذا كأنه دم كله .
ولو أن امرأة كان حيضها تسعة أيام فرأت يوما دما وثلاثة أيام طهرا ويوما دما ١٠ وثلاثة أيام طهرا ويوما دما ٢ ثم طهرت فتم بها الطهر ١٠ فان هذا كله ليس بحيض ، لأن الطهر كان أكثر من الدم و كان بين كل دمين طهر ثلاثة أيام .

ولو رأت يومين دما وثلاثة أيام طهرا ويومين دما وثلاثة أيام طهرا ويومين دما وثلاثة أيام طهرا ويوما دما ثم طهرت فتم بها الطهر كان حيضها من ذلك سبعة أيام من أول ذلك ، لأنها رأت الدم بعد ١٥ السبعة الأيام بعد ما مضت العشرة فليس ذلك بحيض ، وإنما ذلك استحاضة ، فدم الاستحاضة لا يجعل الطهر حيضا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١-١) وفي ز « كان حيضها » .

(٢) وفي ه « صاحب » .

(٣-٣) من قوله « وثلاثة أيام طهرا ... » ساقط من ه .

(٤-٤) قوله « فدم الاستحاضة » ساقط من ه .

(٥) وفي ه « لا نجعل » تصحيف .

كتاب الاصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١

قال في المستحاضة " ليس ذلك بحيض ، إنما ذلك عرق " ، فإذا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم عرقا لم يكن دم العرق إلا بمنزلة الرعاف ولم يجعل^١ الرعاف و دم العرق الطهر الذي قبلهما حيضا ، إنما تكون الأيام التي لا ترى فيها الدم حيضا إذا كانت بين الدمين كلاهما حيض .
وقال محمد في امرأة أول ما رأت الدم رآته يوما ثم انقطع أربعة أيام ثم رآته يوما ثم انقطع أربعة^٢ ثم رآته يوما ثم انقطع أربعة^٣ :
فليس شيء من هذا بحيض ، لأنها لم تر الدم في العشر إلا يومين ، وطهرها أكثر من دمها ، فليس شيء من ذلك بحيض ، وإن كانت رأت الدم ثلاثا و الطهر ثلاثا و الدم ثلاثا و الطهر ثلاثا فأيامها تسعة أيام من أول ذلك ، لأنها رأت الدم في العشر أكثر من الطهر فالدمان اللذان في العشر و ما بينهما حيض ، و ما سوى ذلك ليس^٤ بحيض . وإذا رأت الدم يومين و الطهر ثلاثة أيام و الدم يومين و الطهر ثلاثا^٥ ثم مد بها هكذا فسبعة أيام من أول^٦ ذلك حيض ، لأن الدمين اللذين في السبع أكثر مما بينهما من الطهر . ولو رأت الدم يوما و الطهر أربعة و الدم يومين و الطهر أربعة^{١٥} ثم مد بها الطهر لم يكن هذا بحيض ، لأنها رأت الدم في العشر أقل

(١) قلت : ومرتجى الحديث في ابتداء كتاب الحيض ص ٤٦٢ من هذا الكتاب .

(٢) وفي هـ « ولم يجعل » بنون التكلم .

(٣-٢) من قوله « ثم رآته ... » ساقط من هـ .

(٤) وفي ز « فليس » .

(٥) وفي هـ « ثلاثة أيام » .

(٦) لفظ « أول » ساقط من هـ .

كتاب الاصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١ .

من الطهر الذى بينهما .

ولو رأت الدم أول ما رآته يومين و الطهر أربعاً^١ و الدم يومين و الطهر أربعاً^٢ ثم مدّ بها هكذا فالحيض ثمان من أول ما رأت ذلك لأن الدمين مثل الطهر الذى بينهما فذلك حيض كله .

وقال محمد فى امرأة كان حيضها خمسا فى أول كل شهر فرأت الدم ٥

يومين فى أول أيام حيضها ثم انقطع عنها الدم فرأت الطهر خمسة أيام

ثم رأت الدم كمال العشر ثم انقطع : فذلك^٣ حيض كله ،^٤ لأنها رأت

الدم فى العشر مثل ما بين الدمين من الطهر فذلك حيض كله^٥ . ولو كان

الدم مدّ بها حتى جاوزت العشر فرأته يوم الحادى عشر و يوم الثانى عشر

ثم انقطع فحيضها هذه الخمسة الأيام^٦ الآخرة التى رأت فيها الدم ١٠

و اليومان الأولان و الخمسة الطهر التى بعدهما^٧ ليس بشئ^٨ من ذلك حيض ،

فإن جاوز الدم بعد العشر ثلاثة أيام أو أربعة أو أكثر من ذلك فخمسة

أيام من أول الدم الآخر حيض ، و ما سوى ذلك استحاضة من اليومين

الأولين و الأيام الآخرة ، لأن أيامها خمسة أيام فلا تتحول^٩ عن الخمسة

(١-١) من قوله « والدم يومين ... » ساقط من ز ، وهو من سهو الناسخ .

(٢) لفظ « فذلك » ساقط من ز ، ولا بد منه .

(٣-٣) من قوله « لأنها رأت ... » ساقط من هـ .

(٤) لفظ « الأيام » ساقط من هـ .

(٥) وفى الأصول الثلاثة « بعدهما » ، و الصواب « بعدهما » و الضمير لليومين .

(٦) وفى هـ « شئ » .

(٧) وفى ز « فلا تتحول » .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١

أيام وإن كانت قد تحولت عن موضعها الأول .

وقال محمد في امرأة أول ما رأت الدم رأت يوما دما ويومين طهرا و يوما دما ويومين طهرا حتى مد بها هكذا شهرا ثم طهرت : فإن عشرة أيام من أول ذلك حيض ، وما سوى ذلك استحاضة . ولو رأت يومين دما و يوما طهرا و يومين دما و يوما طهرا فمد بها هكذا شهرا ثم طهرت : فإن عشرة أيام من أول ذلك حيض ، وما سوى ذلك استحاضة .

وقال محمد في امرأة كان أيامها خمسة أيام في أول الشهر فرأت يوما دما وثلاثة أيام طهرا و يوما دما ثم مد بها الدم حتى بلغت العشر ولم تجاوزها :
١٠ فإن هذا كله حيض ، لأنها رأت الدم في العشر أكثر من الطهر ، فإن جاوز بها الدم العشر فمد بها إلى آخر الشهر فالأربعة الأيام الأول ليس بحيض ، وخمسة أيام بعد^١ ذلك حيض ، وما سوى ذلك استحاضة .
وقال محمد في امرأة كان أيامها أربعة أيام فرأت يوما دما ويومين طهرا و يوما^٢ دما ثم انقطع الدم : إن ذلك حيض كله ؛ فإن كانت ١٥ أياما سبعة أيام فرأت الدم يومين ثم انقطع سبعة أيام ثم رآته يومين ثم انقطع فليس شيء^٣ من هذا بحيض ، لأن ما بين الدمين من الطهر أكثر من الدمين جميعا .

(١) وفي ز ، هـ « جاز » وهما بمعنى :

(٢) لفظ « بعد » ساقط من هـ .

(٣-٣) قوله « طهرا و يوما » ساقط من هـ .

(٤) كذا في هـ ، ز ؛ وكان في الأصل « بشي » .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر و الطهر أكثر من الدم) ج - ١

وقال محمد بن الحسن في امرأة كان حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فرأت الحيض يوما ثم رأت الطهر ثلاثة أيام ثم رأت الدم يوما ثم انقطع: فليس هذا بحيض، لأن الدم أقل من الطهر؛ فان رأت الدم بعد ذلك أيضا حتى بلغت العشر ثم انقطع فالعشر كله حيض من أوله إلى آخره، فان زادت على العشر يوما ثم انقطع فخمسة أيام من أول دمها هذا الآخر حيض وهو اليوم الخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع، وما سوى ذلك مما قبله وبعده استحاضة؛ ولا يكون ما قبل هذه الخمسة الأيام حيضا لأننا إن جعلنا ذلك حيضا جعلنا هذه استحاضة؛ وإنما مثل هذا مثل امرأة كان أيام حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فتقدم حيضها يومين ثم رأت الدم أيام حيضها فان ١٠ انقطع الدم فذلك كله حيض، فان زادت على العشر يوما كانت أيام أقرائها الخمس المعروفة حيضا، وما سوى ذلك مما قبله وبعده استحاضة؛ فكذلك اليوم الأول الذي رآته في المسألة الأولى لما جاوز الدم العشر، فان جعلنا اليوم حيضا لم نجد بدا من أن نجعل الطهر الثلاثة الأيام التي بعده حيضا، فان جعلناها حيضا و اليوم الخامس صار ما بعد ذلك ١٥ استحاضة، فاذا صار ما بعد ذلك استحاضة لم يكن الخمسة الأيام الأولى حيضا، لأنها رأت الدم فيها أقل مما رأت الطهر فلا يكون ذلك حيضا،

(١) وفي « زاد » .

(٢-٢) قوله « نجد بدا من أن » ساقط من هـ .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

كتاب الأصل (الدم يكون أكثر من الطهر والطهر أكثر من الدم) ج - ١

فنجعل^١ خمسة أيام من أول ما رأت الدم الثاني حيضا ونجعل^٢ ما سوى ذلك استحاضة . وقال أبو يوسف في هذا كله : الخمسة الأيام الأولى التي كانت أيام حيضها هي^٣ الحيض وإن كانت^٤ لم تر الدم فيها إلا ساعة من أولها ، وما سوى ذلك استحاضة .

٥ وقال محمد في امرأة كان حيضها في أول كل شهر عشرة أيام فحاضتها ثم طهرت عشرين يوما ثم طهرت عشرها التي كانت تجلس فيها ثم مدّ بها الدم بعد ذلك أشهرا : فإن عسرا من أول ما رأت الدم حيض تغتسل^٥ بعدها وتوضأ لكل صلاة وتصلّي خمسة عشر يوما ، فيكون خمسة أيام من آخر هذه الأيام من أيامها الأولى التي كانت تجلس فيها ١٠ مضي ، ولا تحتسب بها من حيضها ، وتكون^٦ خمسة أيام من أيام أقرانها الأولى حيضا ، وما سوى ذلك استحاضة ، لأنها رأت في أيامها الأولى دما خمسة أيام بعد خمسة عشر يوما فجعلناها استحاضة . وكذلك^٧ لو رأت فيها ثلاثة أيام بعد تمام خمسة عشر يوما من الوقت الذي جعلناه حيضا لها ، فإن رآته يومين في أيام حيضها الأولى بعد تمام خمسة عشر يوما

(١) وفي ز « فيجعل » .

(٢) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز « تجعل » بناء التانيث .

(٣) وفي ه « هو » مكان « هي » .

(٤-٤) وفي ز « لم تر فيها الدم » .

(٥) كذا في ه ، ع ؛ وفي ز « حتى تغتسل » .

(٦) وفي ه « ويكون » .

(٧) وفي ه « رأت » .

كتاب الأصل (المرأة ينقطع دمها قبل وقتها ولا يكون لها وقت) ج - ١

لم تكن أيامها الأولى أيام حيضها ، وكانت أيامها الآخرة العشرة الثانية
هي أيام حيضها ، وهذه امرأة قد انتقل حيضها إلى العشرة الثانية ، فإن
مدّ بها الدم فأيامها التي تدع فيها الصلاة عشرين الثاني .

باب المرأة ينقطع دمها قبل وقتها ولا يكون لها

وقت معروف حتى يطأها زوجها .

قال محمد بن الحسن : لو أن امرأة كان حيضها في أول كل شهر
سبعة أيام فحاضت ستة أيام ثم انقطع دمها فأنها تنتظر حتى تجاف فوت
الصلاة ، فإذا خافت فوت الصلاة اغتسلت و صلت ، ولا أحب لزوجها
أن يقربها حتى يأتي عليها أيامها التي كانت تجلس [فيها -] أخذ له في
ذلك بالثقة .

١٠

ولو أن امرأة كان حيضها خمسة أيام في أول كل شهر فحاضت
خمسة أيام ثم انقطع دمها فأنها تؤخر غسلها مخافة أن يعاودها الدم حتى
تخاف فوت الصلاة أدنى الصلوات منها ، فإذا جاوز ذلك و بقي عليها
مقدار ما تغتسل و تصلي فلتغتسل و تصلي و يأتيها زوجها ، ولا بأس
بذلك و لا ينتظر زوجها تمام العشرة .

١٥

ولو أن امرأة لم تكن تحيض^٢ فيما مضى فأول ما رأت الدم رآته
خمسة أيام ثم انقطع فأنها تنتظر إلى آخر الوقت أدنى مواقيت الصلاة

(١) لفظ « فيها » ساقط من الأصول .

(٢) كذا في « ه » ، ز ؛ وفي « ع » بقی .

(٣-٣) وفي « ه » لم تحض .

كتاب الأصل (المرأة ينقطع دمها قبل وقتها ولا يكون لها وقت) ج - ١

منها، ثم تغتسل وتصلّى ويأتيها زوجها، ولا بأس بذلك وليس عليه أن ينتظر^١ إلى آخر العشر لأن هذه لم يكن لها أيام معروفة فقصرت عنها،^٢ إنما أحب لزوجها أن لا يبطأها إذا كانت لها أيام معروفة فقصرت عنها^٣، فكذلك لا أحب لها أن تزوج إن^٤ كان هذا آخر عدتها من طلاق زوج^٥ كان لها حتى يأتي عليها آخر أيامها التي كانت تجلس، وهي إن تزوجت فالنكاح جائز إن لم يعاودها الدم، وإن تزوجت فأحب لزوجها الذي تزوجها أن لا يقربها حتى يأتي عليها آخر أيامها التي كانت تجلس فيها. وكذلك الجارية التي تستبرئ بحیضة لا أحب للذي يشتريها أن يقربها حتى يأتي على آخر أيامها التي كانت تجلس فيها^٦. وكذلك النفساء إذا انقطع دمها وكانت تجلس فيها مضي ثلاثين يوما في كل نفاس جلست خمسة وعشرين يوما ثم انقطع الدم فإني أمرها أن تؤخر غسلها حتى يكون آخر وقت الصلاة التي طهرت فيها، ثم تغتسل وتصلّى. ولا أحب لزوجها أن يقربها حتى يأتي^٧ عليها أيامها التي كانت تجلس

(١-١) كذا في ع، ز؛ وفي هـ «عليها أن تنتظر».

(٢-٢) من قوله «إنما أحب لزوجها...» ساقط من هـ.

(٣) وفي هـ «إذا».

(٤) وفي ز «حتى لا يأتي» تحريف، حرف «لا» زاده النسخ سهوا منه.

(٥) كذا في ز؛ وفي ع، هـ «الذي».

(٦-٦) وفي ز «كانت فيها».

(٧) وفي ز «تأتي».

فيما مضى و هي ثلاثون يوما ، و إن كانت تجلس فيما مضى خمسة و عشرين يوما فجلستها ثم انقطع الدم فلتؤخر الغسل حتى آخر وقت صلاة تأتيها^١ ، ثم تغتسل و تصلى و يأتيها زوجها . و كذلك إن كانت^٢ أول ما ولدت فانقطع دمها في ثلاثين يوما فانها تؤخر الغسل إلى آخر وقت الصلاة ، ثم تغتسل و تصلى و يأتيها زوجها و لا تنتظر^٣ الأربعين ؛ إنما أحب للزوج^٤ أن ينتظر إذا طهرت في أقل من أيامها التي^٥ كانت تجلس فيما مضى .

باب النفاس و الوقت في ذلك^٦

قال محمد بن الحسن : إذا ولدت المرأة ثم انقطع دمها يوما أو يومين أو ثلاثة أيام فلتنتظر حتى يكون آخر وقت الصلاة التي انقطع فيه دمها ، ثم تغتسل و تصلى ، و لا تدع الصلاة و هي طاهر فان هذا^٧ لا ينبغي ، و تصدق إن طلقها زوجها حين ولدت في انقضاء العدة في

(١) وفي « يأتيها » .

(٢) كذا في ز ، ه ؛ وفي ع « كان » .

(٣) وفي ه « ولا ينتظر » .

(٤) حرف « في » ساقط من ز .

(٥-٥) وفي ز « كانت فيما مضى » .

(٦) عنوان الباب ساقط من ه . قلت : النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة .

قيل : إنه مشتق من تنفس الرحم به . و قيل : هو من النفس الذي هو عبارة من

الدم . و قيل : هو من النفس التي هي الولد . و خروجه لا ينفك عن دم يتعقبه -

قاله السرخسي في مبسوطه ج ٣ ص ٢١١ .

أربعة وخمسين يوما وزيادة ما قالت من شيء ، لأنها تجعل النفاس ما قالت ،
 وخمسة عشر يوما طهرا و ثلاثة حيضا ، وخمسة عشر يوما طهرا و ثلاثة
 حيضا ، وخمسة عشر يوما طهرا و ثلاثة حيضا ، فذلك أربعة وخمسون
 يوما ؛ وما قالت النفاس من شيء فهي فيه مصدقة ؛ وأما في قياس قول
 أبي حنيفة فإنه لا يصدقها في العدة في أقل من خمسة وثمانين يوما ، إذا
 طلقها حين ولدت لأنه كان يقول : إذا عاودها الدم في الأربعين فإن
 كان بين الدمين قليل أو كثير فهو نفاس كله ، و كان يقول أيضا :
 لا تصدق في انقضاء العدة في أقل من شهرين ، فجعلنا ذلك على خمسة
 وثمانين يوما ؛ وقال أبو يوسف : لا أصدق التي تطلق حين تضع في

(١) وفي رواية الحسن : لا تصدق في أقل من مائة يوم . وذكر أبو سهل
 الفرائضي في كتاب الحيض رواية عن أبي حنيفة : أنها لا تصدق في أقل من
 مائة وخمسة عشر يوما - كذا قاله السرخسي في ج ٣ ص ٢١٦ من مبسوطه .
 (٢) قال السرخسي : والذي ذكره أبو موسى في مختصره : إن أقل النفاس عند
 أبي حنيفة خمسة وعشرون يوما ، وعند أبي يوسف أحد عشر يوما ؛ ليس
 المراد به أنه إذا انقطع فيما دون ذلك لا يكون نفاسا ، ولكن المراد به : إذا وقعت
 الحاجة إلى نصب العادة لها في النفاس لا ينقص ذلك من خمسة وعشرين يوما
 عند أبي حنيفة إذا كانت عاداتها في الطهر خمسة عشر ، لأنه لو نصب لها دون هذا
 القدر أدى إلى نقض العادة ، فن أصل أبي حنيفة أن الدم إذا كان محيطا بطرفي
 الأربعين فالطهر المتخلل لا يكون فاصلا طال أو قصر ، فلو قدر نفاسها بأقل من
 خمسة وعشرين يوما فعادها الدم قبل تمام الأربعين كان الكل نفاسا ، فلهذا قدر
 بخمسة وعشرين ؛ وفي الإخبار بانقضاء العدة قدر مدة نفاسها بخمسة وعشرين
 على ما سنبينه - اهـ ج ٣ ص ٢١١ . قال : فأما تخريج قول أبي حنيفة على رواية =

أقل من خمسة و ستين يوما ، لأنى أجعل نفاسها أكثر من الحيض ،
 فأجعل النفاس أحد عشر يوما و أجعل العدة أربعة و خمسين ، لأن النفاس
 لا يكون نفاسا و لا تصدق عليه في أقل من أحد عشر يوما أكثر
 من الحيض ؛ و هو يقول : إن انقطع الدم عن النفساء في أقل من
 أحد عشر يوما اغتسلت و صلت ، و هذا ينقض القول الأول إن كانت هـ
 تغتسل و تصلى في أقل من أحد عشر يوما ، لأنها تكون طاهرا في أقل
 من أحد عشر يوما فينبغى أن تصدق في ذلك على العدة ، فليس القول
 في هذا إلا قول واحد و هى مصدقة فيما قالت من النفاس ، و تكون
 العدة بعد ذلك أربعة و خمسين يوما ، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوما
 و أقل الحيض ثلاثة أيام .

١٠

و قال محمد : كل دمين كانا في النفاس بينهما أقل من خمسة عشر
 يوما فذلك دم واحد و هو نفاس كله ، و إن كان بينهما أكثر من خمسة
 عشر يوما فالأول نفاس و الآخر حيض . و من ذلك لو أن امرأة وضعت
 فرأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ثم طهرت ثلاثة عشر يوما

= عهد أن يجعل نفاسها خمسة و عشرين يوما تحرزا عن معاودة الدم بعد الطهر قبل
 كمال الأربعين ، و طهرها خمسة عشر ، فذلك أربعون ، ثم حيضها خمسة و طهرها
 خمسة عشر ، فثلاث حيض كل حيضة خمسة ، و طهران بينها كل واحد منهما خمسة
 عشر يكون خمسة و أربعين ، فإذا ضممت إلى الأربعين يكون خمسة و ثمانين ،
 فتصدق في هذا القدر - ما قاله السرخسي ج ٣ ص ٢١٨ -

(١) وفي « ولا يصدق » .

(٢-٢) وفي « و هى قول » .

أو أربعة عشر يوما ثم رأت الدم كان هذا نقاسا كله . ولو أنها رأت الدم أول ما ولدت يوما أو يومين أو ثلاثة ثم انقطع الدم خمسة عشر يوما ثم رأت الدم بعد ذلك يوما أو يومين فإن الأول نقاس و الآخر ليس بنفاس ولا حيض ، توضأ وتصلّى لأن ما بين الدمين أكثر من خمسة عشر يوما طهرا ، فهذا الدم الثاني دم غير الدم الأول ، و ليس الدم الثاني حيضا لأنه أقل من ثلاثة أيام ؛ ولو كانت رأت الدم بعد طهر خمسة عشر يوما ثلاثة أيام أو أكثر فهذا حيض . وقال أبو حنيفة : إذا عاودها الدم في الأربعين فهو نقاس وإن كان بين الدمين خمسة عشر يوما طهر - فهذا قبيح ، ينبغى في قوله : إن رأت يوما دما وخمسة عشر يوما طهرا و يوما ١٠ دما وخمسة عشر طهرا و يوما دما أن يكون هذا نقاسا كله ؛ وهذا قبيح ، و لكننا نقول : اليوم الأول نقاس ، و ما سوى ذلك ليس بنفاس ولا حيض ؛ فإن قال قائل : كيف صيرت بين دمي النفاس الطهر خمسة عشر يوما ولم تصيره ثلاثة أيام كما صيرته في الحيض ؟ قيل له : لا يشبه النفاس الحيض لأن الحيض^٢ لاقله غاية ولاكثره غاية وأقل الحيض ثلاثة أيام ، فجعلنا (١) ثم أبو حنيفة مر على أصله فقال : الأربعون للنفاس كالعشرة للحيض . ثم الطهر المتخلل في العشرة عنده لا يكون فاصلا ، وإذا كان الدم محيطا بطرفي العشرة يجعل الكل كالدم المتوالى ، فكذلك في النفاس إذا أحاط الدم طرفي الأربعين - اهـ ما قاله السرخسي في باب النفاس من كتاب الحيض ج ٣ ص ٢١١ .

(٢) لفظ « له » ساقط من هـ .

(٣-٢) قوله « لأن الحيض » ساقط من هـ .

أقل الطهر الذى يكون بين الدمين ثلاثة أيام ، فان كان الدمان أقل من ثلاثة أيام لم يكن ذلك حيضا ، والطهر أكثر منه ، وكيف يكون خمسة أيام حيضا وأكثرها لم ترفيه دما ؛ هذا ما لا يكون ؛ وأما النفاس فليس له غاية في قليله فنجعل الطهر القليل مثل النفاس القليل ، لأن النفاس يكون ساعة لو وضعت المرأة ثم رأت الدم ساعة ثم انقطع ثم رأت الطهر ٥ كانت تلك الساعة نفاسا ، فلما رأينا النفاس لا وقت له في قلته كانت أيام النفاس أكثر من أيام الحيض . وقال أبو حنيفة : إذا عاودها الدم في الأربعين والذى بين الدمين قليل أو كثير كان ذلك نفاسا كله ؛ فاستحسنا أحسن ذلك كله فقلنا : إن كان بين الدمين في الأربعين أقل من خمسة عشر يوما فذلك نفاس كله ، وإن كان الذى بينهما أكثر من خمسة عشر يوما فالأول نفاس والثانى ليس بنفاس ؛ لأن أبا حنيفة وجميع أصحابنا قد أجمعوا على أن الدمين في الحيض الذى بينهما طهر خمسة عشر يوما دمان مختلفان وليس بدم واحد ، فلما قالوا ذلك في الحيض قلنا نحن في النفاس أحسن ؛ ما عندنا فيه ، وإنه ليدخل في قولنا أيضا شيء قبيح وهو : لو أن امرأة نفست يوما ثم طهرت أربعة عشر يوما ثم ١٥

(١) وفي « ولم » .

(٢) وفي « فيجعل » .

(٣) وفي « حيض » .

(٤) وفي « فهذا أحسن » .

(٥-٥) وفي « أيضا في قولنا » .

(٦) كذا في « ؛ وفي ع ، زد ولو » .

رأت الدم يوما ثم انقطع كان ذلك نقاسا^١ كله - فهذا^٢ أيضا قبيح، ولكنه لا بد من هذا لأن الدمين بينهما من الطهر أقل من خمسة عشر يوما؛ فان لم نقل بهذا القول فلا بد أن تقف^٣ على شيء من ذلك معروف. فان قال قائل: اثنا عشر يوما فما أقرب^٤ هذا من أربعة عشر يوما أو يقول قائل: كيف^٥ يكون بين الدمين طهر عشرة أيام فيكون دمين متفرقين فلا بد من أن^٦ يأتي على هذا برهان؛ فأحسن ما ههنا في هذا أن كل دمين من النفاس ليس بينهما من الطهر خمسة عشر يوما فهو نقاس كله، وكل دمين بينهما من الطهر خمسة عشر يوما فصاعدا فالأول نفاس، والثاني إن رآته يوما أو يومين ثم انقطع فليس بحيض وهو استحاضة تتوضأ^٧ ١٠ وتصل؛ وإن رأت المرأة بعد الطهر خمسة عشر يوما دما^٨ فرأته ثلاثة أيام فصاعدا فهو حيض، والأول الذي رآته حين ولدت نقاس - فهذا أحسن ما عندنا في هذا، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن مالك بن أنس قال: أخبرني الثقة^٩

(١-١) وفي « هذا كله » .

(٢) وفي « تقف » .

(٣) كذا في هـ، ز؛ وفي ع « أقرت » .

(٤) كذا في ز؛ ولفظ « كيف » ساقط من هـ، ع .

(٥-٥) وفي الأصل « ان من »، وحرف « من » ساقط من هـ، ز؛ والصواب « من أن يأتي » .

(٦) لفظ « دما » ساقط من هـ .

(٧) كذا في موطأ الإمام محمد؛ وفي موطأ يحيى: انه يفتي أن سالم بن عبد الله =

عندى عن سالم بن عبدالله و سليمان بن يسار أنهما سئلا عن الحائض هل يصيبها زوجها إذا رأت الطهر قبل أن تغتسل؟ فقالا: لا، حتى تغتسل.

محمد عن مالك بن أنس قال: أخبرني عبدالله بن أبي بكر عن عمته عن ابنة زيد بن ثابت أنه بلغها أن نساء كن يدعون بالمصايح من

= وسليمان بن يسار سئلا - ص ٢٠ . وفي تعجيل المنفعة : وعن الثقة عن سليمان ابن يسار وعن الثقة عن ابن عمر - هو نافع كما في موطأ ابن القاسم - ٨١ ص ٥٤٨ . (١) وفي « الحيض » تصحيف .

(٢) أخرجه الإمام محمد في (باب الرجل يصيب من امرأته و يباشرها وهي حائض) من موطئه ص ٧٧ . وأخرجه يحيى في موطئه ص ٢٠ في بحث (ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض) .

(٣) قال ابن الحذاء : هي عمرة بنت حزم عمه جد عبدالله بن أبي بكر ، وقيل لها عمته مجازا ، صحابية قديمة ، روى عنها جابر ، ففى روايتها : عن بنت زيد - بعد ، ويحتمل أن يكون المراد عمته الحقيقية وهي أم عمرو أو أم كلثوم - كذا في الفتح من التعليق المجدد ص ٨١ .

(٤) وكان في الأصول « أبيه » مكان « ابنة » تصحيف فاحش . و لفظ يحيى في موطأ مالك « بنت » . وفي الفتح : ذكروا أن لزيد من البنات : حسنة و عمرة و أم كلثوم و غيرهن ، ولم أر الرواية لواحدة إلا لأم كلثوم زوج سالم بن عبدالله بن عمر فكأنها هي المبهمة ههنا - من التعليق المجدد ص ٨١ .

(٥) كذا في الموطأ ؛ و لفظ « كن » ساقط من الأصول ، إنما زدناه من الموطأ .

(٦) كذا في الموطأ ؛ وفي الأصول « في » مكان « من » .

جوف الليل فينظرون^١ إلى^٢ الطهر، فكانت تعيب ذلك عليهن و تقول :
ما كان النساء يصنعن هذا^٣ !

أخبرنا محمد عن أيوب بن عتبة اليمامي^٤ قاضي اليمامة^٥ قال : أخبرني
يحيى بن أبي كثير^٦ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال : سألت
ه أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن المستحاضة فقالت : تدع
الصلاة أيام أقرائها : ثم تغتسل و تتوضأ لكل صلاة و تصلي^٧ .

قال : حدثنا محمد عن مالك بن أنس قال : أخبرني علقمة^٨ عن أمه^٩
مولاة عائشة رضي الله عنها زوجها النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت :

(١) كذا في موطأ الإمام محمد ، وفي موطأ الإمام مالك رواية يحيى « ينظرون » ؛
وفي الأصول « فينظرون » خطأ .

(٢) لفظ « إلى » ساقط من الأصول ، إنما زدناه من الموطئين .

(٣) أخرجه مؤلف الكتاب في موطئه ص ٨١ (باب المرأة ترى الصفرة
والكدرة) . وأخرجه مالك في موطئه رواية يحيى ص ٢٠ (طهر الحيض) .

(٤) وفي الأصول « السامي » ، و الصواب « اليمامي » .

(٥) وفي ع « التهامية » تحريف .

(٦-٧) كذا في ع ، ز ؛ وفي ه « يحيى بن كثير » وليس بصواب .

(٧) وأخرجه مؤلف الكتاب في آثاره ج ١ ص ٨٩ : ان أم حبيبة سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم - مرفوعا .

(٨) هو علقمة بن أبي علقمة ؛ كما هو في الموطأ - وهو يرمى ، من رجال التهذيب ،
أخرج له الستة .

(٩) وهى مرجانة ، من رجال التهذيب ، أخرج لها أبو داود و الترمذى
والنسائي و البخاري في جزء رفع اليدين له .

كان 'النساء يبعثن إلى عائشة الدرجة فيها' الكرسف فيه 'الصفرة' من الحيضة فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء - تريد بذلك الطهر من الحيض* .

هذا آخر كتاب الحيض و يتلوه باب حيض النصرانية إن شاء الله تعالى* .

باب حيض النصرانية^٢

قال محمد: امرأة نصرانية حاضت و انقطع عنها الدم ثم أسلمت قبل أن تغتسل و لم يذهب وقت الصلاة و كان زوجها طلقها هل له أن يراجعها؟ فان قلت: لا ، لأن طهرها كان انقطاع الدم و انقطاع الدم من النصرانية طهر؛ فما تقول^١ في نصرانية انقطع عنها الدم و زوجها مسلم ثم إنها أسلمت هل لزوجها أن يطأها قبل أن تغتسل؟ فان قلت: ١٠ لا يطأها؛ وهي قد صارت طاهرا بانقطاع الدم و قد ذهب الحيض!

(١) كذا في الموطئين؛ وكان في الأصول «كن» .

(٢) كذا في الموطئين؛ وكان في الأصول «وفيها» زيادة الواو .

(٣) كذا في الموطئين؛ وفي الأصول «فيها» وليس بشيء .

(٤-٤) كذا في الموطأ و كذا في الأصول؛ وفي الموطأ رواية مالك «من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة فتقول - الخ» .

(٥) وفي الموطأ رواية يحيى «الحيضة» . قال محمد بعد تفريغ الحديث: وبهذا نأخذ لا تطهر المرأة ما دامت ترى حمرة أو صفرة أو كدرة حتى ترى البياض خالصا - وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه ص ٨١ .

(٦) كذا في الأصل؛ ومن قوله «هذا آخر كتاب الحيض...» لم يذكر في ه، ز .

(٧) لم يذكر هذا الباب في المختصر .

(٨) كذا في الأصول؛ ولعل الصواب «تقولون» بدلالة السياق .

وإن قلت: يطأها؛ فهل تقرأ القرآن هذه؟ وهل يستقيم أن تصير هذه طاهرا بانقطاع الدم وهي نصرانية؟ ويحل لزوجها أن يطأها؟ فإذا أسلت عادت حائضا لا يحل لزوجها أن يطأها حتى تغتسل وكان وطؤها له حلالا قبل أن تسلم؟ فمن أين يحرمه الإسلام؟ وهل تشبه هذه المرأة المسلمة إذا طهرت من الحيض ولم تجد الماء فتيمنت وصلت وحل^٥ لزوجها أن يطأها ثم إنها قدرت على الماء ووجب عليها أن تغتسل وقد كان وطؤها حلالا قبل أن تجد الماء؟ فكيف يحرم ذلك بعد ما وطئها؟ وهل تشبه هذه النصرانية التي قبلها؟

أرأيت النصرانية الأولى لو رأت طهرها ذلك في ليلة من رمضان ١٠ وعلينا من الليل قدر ما تغسل بعض جسدها ثم تصبح وقد بقي عليها شيء فأسلت قبل الصبح؛ فقد حفظت غندي في هذا أن صومها تام؛ فإن غسلت بعض جسدها نهارا أتقضى صوم ذلك اليوم؛ لأنك زعمت أن طهرها كان انقطاع الدم؛ ولم يكن طهرها الغسل فهل كان لزوجها أن يطأها؛ لأنها طاهر حيث انقطع الدم وهي نصرانية قبل أن تغتسل؟ ١٥ فإن قلت: لا يطأها؛ فما فصل ما بين الصوم والوطئ في هذا؟ قال: انقطاع دم النصرانية طهرها، يطأها زوجها بعد الإسلام قبل أن تغتسل؛

(١) كذا في «و» وفي ج، «ز» تستقيم.

(٢) وفي «د» «يحرمه»، والصواب «يحرمه».

(٣) وفي «د» «حلت» تصحيف.

(٤) لفظ «الدم» ساقط من «د».

وإن كانت طلقت فلا رجعة لزوجها 'بعد الإسلام قبل أن تغتسل'، وإن كانت طلقت فلا رجعة لزوجها 'عليها بعد انقطاع الدم في الحيضة الثالثة' .
والمثيمة إذا صلت بتيممها حل لزوجها أن يطأها ولكنها تقرأ القرآن ما لم تجد الماء، فإذا تيممت وصلت ووجدت الماء وجب عليها الغسل، فلا تقرأ القرآن حتى تغتسل لأنها لا تكون أحسن حالا من المرأة الجنب، والزواج يطأها؛ وكذلك النصرانية إذا انقطع عنها الدم ثم أسلمت لم تقرأ القرآن حتى تغتسل لأن الحيض قد انقطع؛ ألا ترى أن الغسل عليها واجب؟ وكل امرأة كان الغسل عليها واجبا من الحيض أو جنابة لم تقرأ حتى تغتسل .

امرأة طهرت في أول الليل في وقت العشاء فرأت البياض خالصا ١٠ ولكنها تخاف معاودة الدم إلى متى تدع الصلاة أو تؤخر الغسل والصلاة فتكون ٢ من ذلك في ساعة؟ وما وقت العشاء في هذه الحال؟ وما حالها إذا طهرت في وقت كل صلاة ولكنها تخاف من معاودة الدم؟ كيف ٥ يكون هذا في ٥ التي طهرت في أول الليل؟ إلى أي حين يسمعها أن تؤخر الغسل؟ أرأيت إن عجلت الغسل في وقت العشاء لأنه يشتد ١٥ عليها الظهر في نصف الليل أو ثلثه فعجلت الغسل وصلت ونامت هل

(١-١) من قوله «بعد الإسلام...» ساقط من هـ، ع .

(٢) وفي هـ «والجنب» زيادة الواو من سهو الناسخ .

(٣) وفي ع «فيكون» .

(٤) كذا في هـ؛ ولفظ «الدم» لم يذكر في ع، ز .

(٥-٥) وفي ع «تكون في هذا» .

يستحب ذلك لها؟ أ رأيت إن فعلت ذلك و نامت ثم اتبعت غدوة
وهي طاهر كما نامت غير أنها لا تدري لعل دمها قد عاودها في بعض
الليل ثم انقطع و لعل الحيض قد عاودها وهي نائمة و ذلك في أيام
حيضها أو في العشرة أ تكتفى هذه بالغسل الذي اغتسلت قبل النوم ؟
هـ أو ترى لها أن تعيد الغسل لهذا الشك الذي دخلها ؟ قال : أحب إلى
لهذه أن تدع الصلاة و الغسل حتى يبقى من نصف الليل الأول ما تقدر
على أن تغتسل و تصلى قبل أن يمضي النصف الأول من الليل، و إن
هي عجلت الغسل و صلت أجزاها، و إن كانت نامت فاستيقظت وهي
على طهر فهي على الأول حتى تعلم أنها رأت دما بعد الغسل .

١٠ آخر باب الحيض^١ و الحمد لله رب العالمين رب اغفر و ارحم^٢،
* يتلوه كتاب الزكاة * .

تم الجزء الأول من كتاب الأصل للإمام محمد المعروف بالمبسوط
عند الفقهاء يوم الاثنين التاسع عشر من شهر ذي الحجة الحرام
سنة ١٣٨٥ هـ = ١١ / أبريل سنة ١٩٦٦ م، و يتلوه الجزء الثاني
أوله: كتاب الزكاة .

(١) وفي هـ « اليوم » تصحيف . (٢) وفي ع « تبقى » وليس بشئ .

(٣) وفي هـ « فصلت » .

(٤-٤) كذا في الأصل، و من قوله « و الحمد لله ... » لم يذكره في هـ، ز .

(٥-٥) قوله « يتلوه كتاب الزكاة » لم يذكر في هـ .

بيان الصواب من الخطأ

الواقع في الجزء الأول من كتاب الأصل

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
١٣ المقدمة	١٧	بدل	يدل	٢١٠	٧	إن	، وإن
١٨	١١	ما يمكن	ما يمكن	٢٢٧	٩	متعمدا	متعمد
٢٤	١٣	اجزأه	أجزأه	٢٢٨	٢٠	فيجب	فيجهر بالقراءة
٢٥	١٥	، في ص	ما في ص			بالقراءة	
٣٣	٥	منها ^٢	منها ^٢			فيجب	فيجهر بالقرآن
٣٧	١٦	من قوله	قوله			بالقرآن	
٤٧	١٥			٢٤٨	٤	وجدها	وحدها
٤٨	١٤	كن	كن	٢٦٤	١١	إليها	إليهما
٤٩	٢١	أرأيت	قلت: أرأيت	٢٦٧	١٤	مدينة	مدينة
٧٣	٢١	بايسا	يايسا	٢٨٣		الإمام معه ثم	الإمام ثم
٨٤	٨	الثارة	الفارة	٢٩٨		معبر	مغير
٨٨	١٣	ابن	بن	٣٠٢	٢	إلى أهله	إلى ثقله ^٢
٩٩	٩	خفيه	خفه	٣٢٧	٨	سارًا	سارًا
١١٩	١٨	صف، ج	ص، ح	٣٨١	١٨	طرق ابن	طريق ابن زياد
١٤٢	٨	غيرهما	غيرهما			زياد	
١٦١	١٤	الآخرين	الآخرتين	٤٠٦	٢	عدى	عدا
١٧٢	١٠	الثاني	X	٤٠٩	١٦	للصبي	الصبي

صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب
٤٢٠	١٢	حالة الحياة	على وجهه بخلاف	٤٣٨	٢١	يمرض	يمرض
		...	حالة الحياة	٤٧٣	٢	طهرا	طهر
	١٣	على وجهه		٤٧٤	١	"	"
		بخلاف	×	٤٨٩	١٥	عنهما	عنهم
٤٢٨	٣	فكير تكبرة	فكير تكبيرة	٥٠٩	٢٠	لم نكن	لم تكن

اعتذار

لا يخفى على القراء الكرام أنى كنت التزمت وقت تصحيح كتاب الأصل وصل بلاغات الإمام محمد بن الحسن وتخرج منقطعاته فوصلت أثارها إلا بلاغا واحدا، فأنى نسيت تخريجه، وهو فى ص ١٥٨ من الكتاب قوله «بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلى بالليل ثمان ركعات ثم يوتر بثلاث ثم يصلى ركعتين قبل الفجر» وصله فى كتاب الآثار ج ١ ص ٢٣٤: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو جعفر قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى ما بين العشاء الآخرة إلى صلاة الفجر ثلاث عشرة ركعة: ثمانى ركعات تطوعا، وثلاث ركعات الوتر، وركعتي الفجر. وأخرج فى موطئه ص ١٤٥ وكتاب الحجة ص ٥٥ أيضا نحوه. وأخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٣٤ وأخرج الإمام محمد فى حجه، والبخارى وأبو داود و الترمذى عن مالك عن سعيد المقبرى عن أبى سلمة أنه سأل عائشة رضى الله عنها: كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رمضان؟ فقالت: ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد فى رمضان ولا فى غيره على إحدى عشرة ركعة: يصلى أربعا - فلا تسأل عن حسنهن وطولهن - ثم يصلى أربعا - فلا تسأل عن حسنهن وطولهن - ثم يصلى ثلاثا - الحديث. راجع ج ١ ص ٢٣٤ من كتاب الآثار تجد فيه تفصيلا وافيا بأنهم من هذا - ف .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

حدثنا زياد بن عبد الرحمن^١ عن أبي سليمان عن محمد بن الحسن قال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس في أربع^٢ من الإبل السائمة صدقة، فإذا كانت خمساً ففيها شاة إلى تسع، فإذا كانت عَشْرًا ففيها هـ شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة^٣ ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت واحدة ففيها بنت^٤ لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت واحدة

(١) زياد بن عبد الرحمن لم أجده في كتب الرجال والتراجم والأسانيد، اللهم! إلا أن يكون مصحفا أو مقلوبا، أو سقط منه بعض الكلمات - والله اعلم.

(٢) وفيه «الأربع».

(٣) كذا في آثار الإمام أبي يوسف؛ وفي «نخبة عشرة» وفي ز، ع والكاف

«نخبة عشر».

(٤) وفيه «كان».

(٥) وفي الآثار «ابنة».

ففيها حقة إلى ستين ، فاذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى خمس و سبعين ،
 فاذا زادت واحدة ففيها ابتا لبون إلى تسعين ، فاذا زادت واحدة ففيها
 حقتان إلى عشرين ومائة ، فاذا زادت على عشرين ومائة واحدة
 أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا فليس في الزيادة شيء ، فاذا كانت خمسا
 وعشرين^١ ومائة ففي الخمس شاة . وفي العشرين ومائة^٢ حقتان إلى تسع
 وعشرين ومائة ، فاذا كانت ثلاثين ومائة ففيها حقتان^٣ وشاتان إلى
 أربع وثلاثين ومائة ، فاذا كانت خمسا وثلاثين ومائة ففيها حقتان^٤
 وثلاث شياه إلى تسع وثلاثين ومائة ، فاذا كانت أربعين ومائة ففيها
 حقتان وأربع شياه إلى أربع وأربعين ومائة ، فاذا كانت خمسا وأربعين
 ومائة ففيها حقتان وابنة مخاض إلى تسع وأربعين ومائة . فاذا كانت
 مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق^٥ .

(١-١) سقط من هـ .

(٢) وفي هـ « عشرون » .

(٣) وفي هـ ، م « والمائة » .

(٤-٤) من قوله « وشاتان » إلى « حقتان » ساقط من هـ .

(٥) « بنت المخاض » التي تم لها سنة و طعنت في الثانية ، سميت به لمعنى في امها
 فانها صارت مخاضا - اى حاملا ؛ قال الله تعالى « فاجاءها المخاض الى جذع النخلة » .
 و « بنت اللبون » التي لها سنتان و طعنت في الثالثة ، سميت به لمعنى بها في امها
 فانها لبون بولادة اخرى . و « الحقة » التي لها ثلاث سنين و طعنت في الرابعة ،
 سميت به لمعنى فيها و هو انه حق لها ان تتركب ويحمل عليها . و « الجذعة » التي
 لها اربع سنين و طعنت في الخامسة ، سميت به لمعنى في اسنانها معروف عند
 ارباب الإبل - هـ . كذا في البسوط ج ٢ ص ١٥٠ .

أبو سليمان قال حدثنا محمد بن الحسن : حدثنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم بذلك ^١ ، فاذا زادت على الخمسين ومائة ^٢ شيئا فاستقبل الفريضة
كما استقبلتها ^٣ حين زادت على المائة وعشرين ^٤ ، فاذا زادت أربعا فليس
في الأربع شيء حتى تبلغ خمسا ففيها شاة وثلاث حقاك إلى تسع ^٥ ،
فاذا كانت عشرا ففيها شاتان وثلاث حقاك إلى أربع عشرة ، فاذا ^٥
بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه وثلاث حقاك إلى تسع عشرة ^٦ ،
فاذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه مع ثلاث حقاك إلى أربع وعشرين ،
فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض مع ثلاث ^٧ حقاك إلى أن
تبلغ الزيادة خمسا وثلاثين ^٨ ، فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها ابنة لبون
مع ثلاث حقاك إلى خمس وأربعين ^٩ ، فاذا زادت واحدة ففيها حقة ^{١٠}
مع ثلاث حقاك إلى أن تبلغ الخمسين . فاذا زادت الإبل على المائتين
(١) كذلك رواه الإمام أبو يوسف في آثاره إلى قوله « عشرين ومائة » وفي
آخره : ثم تستأنف الفريضة فاذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة .
ورواه الإمام محمد في آثاره عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود . وأخرج البخاري
كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في الصدقات وفيه زكاة
الإبل والمواشي كلها . وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم .
(٢) لفظ « ومائة » ساقط من .
(٣) وفي « استقبلها » تصحيف .
(٤) وفي م ، « العشرين » .
(٥) وفي م ، « الثلاث » .
(٦) وفي « وإلى » تحريف .

شيئا فاستقبل الفريضة كما استقبلتها حين زادت على الخمسين ومائة .
 ٨ قلت : أ رأيت الإبل إذا وجبت فيها صدقة فلم يوجد ذلك
 الواجب عليها فوجدت ثنتين ؟ أفضل منه أو دونه ؟ قال : تأخذ قيمة
 الذي وجب عليها ، وإن شئت أخذت أيضا منها ورددت عليهم .
 ٥ ما يفضل قيمته دراهم . وإن شئت أخذت دونها وأخذت الفضل دراهم .
 قلت : أ رأيت الفصلان و البقر العجاجيل و الغنم الحملان كلها
 هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لا يؤخذ في صدقة
 الغنم إلا الشئ فصاعدا ، ولا يؤخذ في صدقة الإبل و البقر إلا ما وصفت
 لك من السن أو قيمته . وليس هذا مثل ذلك في قول أبي حنيفة و محمد ،
 (١) وفي هـ « سنا » تصحيف .

(٢) لفظ « ذلك » ساقط من هـ .

(٣) كذا في ع ، ز ، م ؛ إلا أن لفظ ز ، م غير منقوط ؛ وفي هـ « شئ » ؛ وفي
 المختصر : وإذا وجبت الفريضة ولم يوجد ذلك الواجب فيها ووجد أفضل منها
 أو دونها اخذ المصدق قيمة الواجب فيها إن شاء و إن شاء اخذ ما وجده و رد
 فضل القيمة دراهم إن كان أفضل ، و إن كان دونه اخذ فضل القيمة ؛ و روى
 عن أبي يوسف رحمة الله عليه في الأمالي قال : إذا وجبت ابنة مخاض فلم يوجد
 اخذ ابن لبون الذكر - اهـ . قال السرخسي : و هو قول الشافعي ؛ و ذكر ادلة
 الجانبيين ، راجع مبسوطه ج ٢ ص ١٥٥ - ١٥٦ .

(٤) وفي هـ « يأخذ » وفي ز « تأخذ » .

(٥-٥) وفي هـ « زدت عليه » .

(٦) وفي هـ ، م « البقرة » .

(٧) وفي هـ « لا يوجد » .

وقال أبو يوسف : أما أنا فأرى أن تؤخذ^١ من الحملان الصدقة قدر
الواجب منها ، لا يؤخذ منها مسنة إلا أن تكون^٢ فيها مسنة فتأخذها^٣ .
ولا تؤخذ الحملان^٤ ؛ وكذلك العجاجيل والفصلان .

قلت : أ رأيت الإبل تكون بين الرجلين وهي خمس هل عليهما فيها
صدقة^٥ ؟ قال : لا . قلت : فإن كان تسعا ؟ قال : ليس فيها شيء . قلت : هـ
فإن كان عشرا ؟ قال : عليهما الصدقة ، على كل واحد منهما شاة إلى أن
تبلغ تسع عشرة^٦ ، فإذا زادت واحدة فعلى كل واحد منهما شاتان
إلى أن تبلغ تسعا وعشرين ، فإذا بلغت ثلاثين فعلى كل واحد منهما
ثلاث شياه إلى أن تبلغ تسعا وثلاثين ، فإذا بلغت أربعين فعلى كل واحد
منهما أربع شياه إلى أن تبلغ تسعا وأربعين ، فإذا بلغت خمسين فعلى كل
واحد منهما بنت مخاض إلى أن تبلغ سبعين ، فإذا زادت اثنتين فعلى كل
واحد منهما بنت لبون إلى أن تبلغ تسعين ، فإذا زادت اثنتين فعلى كل
واحد منهما^٧ حقة إلى أن تبلغ مائة وعشرين ، فإذا زادت اثنتين فعلى كل
واحد منهما^٨ جذعة إلى أن تبلغ مائة وخمسين ، فإذا زادت اثنتين فعلى كل
واحد منهما^٩ بنتا لبون إلى أن تبلغ مائة وثمانين ، فإذا زادت اثنتين ١٥

(١) وفي هـ ، ز « يؤخذ » .

(٢) وفي هـ ، ز « يكون » .

(٣) وفي ز « فتأخذها » وفي م « فياخذها » .

(٤) وفي هـ « الصدقة » .

(٥) في الأصول « تسع عشر » والصواب « تسعة عشر » أو « تسع عشرة » .

(٦-٦) من قوله « بنت لبون » إلى « منها » ساقط من م .

(٧-٧) من قوله « جذعة » إلى « منها » ساقط من م .

فعلی کل واحد منهما حقان إلى أن تبلغ مائتين و أربعين؛ ثم تسقبل^١ الفريضة .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له الإبل و عليه دين يحيط بقيمتها هل عليه صدقة؟ قال: لا . قلت: فإذا جاء المصدق فأخبره أن عليه ديناً و حلف له أ يقبل^٢ منه ذلك و يكف عنه؟ قال: نعم^٣ .

قلت: فإن قال للمصدق « إنما أصبت هذه الإبل منذ أشهر و لم يتركها » عندى حول ، و حلف له على ذلك أ يقبل^٤ منه و يكف عنه؟ قال: نعم .

(١) و في م « يستقبل » .

(٢) و في ه « أن يقبل » تصحيف .

(٣) و في شرح المختصر: (فإن حضر المصدق فقال : لم يحل الحول على السائمة او قال : على دين يحيط بقيمتها ، او قال : ليست هذه السائمة لى ، و حلف صدق على جميع ذلك) لأنه أمين فيها يجب عليه من الزكاة فانها عبادة خالصة لله تعالى ، و كل أمين مقبول القول فى العبادات التى تجب لحق الله تعالى ، فإذا اذكر و جوب الزكاة عليه بما ذكر من الأسباب على الساعى تصديقه و لكن تحلفه على ذلك، الا فى رواية عن أبى يوسف قال : لا يمين عليه لأن فى العبادات لا يتوجه اليمين، كما لو قال « صمت » أو « صليت » يصدق فى ذلك من غير يمين ؛ و فى ظاهر الرواية قال : القول قول الأمين مع اليمين ؛ و فى سائر العبادات انما لا يتوجه اليمين لأنه ليس هناك من يكذبه و هنا الساعى مكذب له فيما يخبر به فلهذا يحلف على ذلك - اهـ ج ٢ ص ١٦١ .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى م « تركها » و فى ه « تركها » لم يظهر لى مفهوم الكلمة، اظن انها مصحفة ، لعل الصواب « و لم يحل عليها » .

(٥) كذا فى ه ، ز ، م ؛ و فى الأصل « تقبل » .

قلت: أ رأيت إن قال للمصدق^١ « ليست هذه الإبل لي » وحلف على ذلك أ يقبل منه ويكف عنه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن قال للمصدق^٢ « قد أدبت زكاة هذه الإبل إلى مصدق غيرك » وجاء^٣ ببراءة و حلف له على ذلك وقد كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة أ يقبل منه ذلك ويكف عنه؟ قال: نعم . ه .

قلت: أ رأيت إن لم يكن عليهم^٤ مصدق غيره في تلك السنة وقال « قد أعطيت زكاتها المساكين^٥ » أ يقبل ذلك منه ويكف عنه؟ قال: لا .

(١) وفي م « المصدق » .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي ه « المصدق » .

(٣) وفي ز ، م « جاءه » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر الكافي: (وان كان في تلك السنة مصدق آخر فالقول قوله أتي بالبراءة او لم يأت بها) هكذا ذكره في المختصر وهو رواية الجامع الصغير ، وفي كتاب الزكاة يقول « وجاء بالبراءة » وفيه إشارة إلى ان المجيء بالبراءة شرط لتصديقه ، وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، وجهه انه اخبر بخبره و لصدقه علامة فان العادة ان المصدق اذا اخذ الصدقة دفع البراءة فان وافقه تلك العلامة قبل خبره والا فلا ، كالمرأة التي اخبرت بالولادة فان شهدت القابلة بها قبلت والا فلا ؛ و وجه الرواية الأخرى وهو اصح ان البراءة خط والخط يشبه الخط ، وقد لا يأخذ صاحب السائمة البراءة غفلة منه ، وقد تضل البراءة منه بعد الأخذ فلا يمكن ان تجعل حكما ، فبقى المعتبر قوله مع يمينه - اه ج ٢ ص ١٦١ .

(ه) لفظ « عليهم » ساقط من ه .

(٦) وفي المختصر: قد دفعناها إلى المساكين .

قلت : فلم صدقته فيما ذكرت لك سوى هذا ولم تصدقه في هذا ؟ قال :
لأن صدقة الإبل إنما تدفع إلى السعاة الذين عليهم ، فلو قبل السعاة من
الناس قولهم هذا قد أعطيتها المساكين ، لم تؤخذ صدقة من أحد .
قلت : أ رأيت اليتيم الذي لم يحتلم والمجنون المغلوب أو العبد المأذون
ه له في التجارة وعليه دين هل يكون على أحد من هؤلاء صدقة إذا كانت
له إبل ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلاة لا تجب على الصغير
ولا على المعتوه المجنون فكذلك لم تجب عليهما الزكاة ^٢ ، وأما العبد

(١) لأن هذا حق مالى يستوفيه الإمام بولاية شرعية فلا يملك من عليه إسقاط
حقه في الاستيفاء ، كن عليه الجزية إذا صرف بنفسه الى المقاتلة . قلت : وتفصيل
هذا التقرير في المبسوط ج ٢ ص ١٦٢ من وجهين فراجع ان شئت تفصيل الدليل .
(٢) وفي « و » .

(٣) قال السرخسي في ج ٢ ص ١٦٣ من مبسوطه : ثم المجنون الأصل لا يتعقد
الحول على ماله حتى يفيق ، فان كان جنونه طارئا فقد ذكر هشام في نوادره ان
على قول أبي يوسف العبرة لأكثر الحول فان كان مقيما في أكثر الحول
تجب الزكاة والا فلا ، وجعل هذا نظير الجزية فان الذمي اذا مرض في بعض
السنة فان كان صحيحا في أكثر السنة تلزمه الجزية ، وان كان مريضا في أكثر
السنة لم تلزمه الجزية ؛ وقال محمد : ان كان مقيما في جزء من السنة في اوله
او آخره قل او أكثر تلزمه الزكاة ، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف ،
وجعل هذا نظير الصوم ، فالسنة للزكاة كالشهر للصوم ، والإفاقة في جزء من
الشهر كالإفاقة في جميعه في وجوب صوم جميع الشهر ، فهذا كذلك ؛ وروى
الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان المجنون اذا افاق يتعقد الحول على ماله ، ولكن
المراد بهذا المجنون المجنون الأصلي ، فقد ذكر بعده في كتاب الحسن : اذا اعترض =

المأذون له في التجارة الذي عليه دين فلا يملك شيئا . قلت : وكذلك المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا لم يكن عليه دين ؟

قال : هذا يصير إبله لمولاه و يكون عليه فيها الزكاة .

قلت : أرأيت الرجل يكون له الإبل التي تجب في مثلها الزكاة هـ

إذا كان قبل تمام الحول يوم ورث إبلا أو اشتراها أو وهبت له وهي سائمة أيزكيها مع إبله ؟ قال : نعم .

قلت : فإن كان له إبل لا يجب في مثلها الزكاة و ورث غنما

أو اشتراها أو وهبت له أو كانت له غنم فأصاب إبلا على ما وصفت لك

= جنونه ان كان مفقدا في جزء من آخر السنة تلزمه الزكاة ، وان تم الحول وهو مجنون فقد انقطع حكم ذلك الحول ؛ ففي هذه الرواية اعتبر الإفاقة في آخر السنة لأن الوجوب عندها يكون - اهـ .

(١) وفي شرح المختصر : (ولا زكاة على المكاتب في كسبه) لأنه مصرف للزكاة بقوله تعالى « وفي الرقاب » ولأنه ليس بغني بكسبه فإنه لا يملك كسبه حقيقة لأن الرق المنان للملك موجود فيه ، وبدون الملك لا تثبت صفة الغنى ، والمال النامي سبب لوجوب الزكاة بواسطة غنى المالك فبدون هذه الوسطة لا يكون سببا ، كشرائه القريب اعتاق بواسطة الملك ، وبدونه لا يكون اعتاقا وهو إذا اشتراه لغيره - اهـ ج ٢ ص ١٦٤ .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي الأصل غير منقوط ؛ وفي ز « تكون » .

(٣-٣) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، ز ، م « قبل الحول » .

(٤) وفي ز ، م « و » مكان « أو » وليس بشيء .

(٥) وفي م « لا تجب » .

أيزكيها معها؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن هذا مخالف للال الذي عنده ، فعلى هذا إذا حال عليها الحول من يوم استفادها الزكاة .
قلت: أ رأيت الرجل إذا حال الحول على إبله التي كانت عنده ثم أصاب بعد ذلك إبلا أيزكيها مكانه؟ قال: لا ، ولكن 'إذا وجبت الزكاة' ه ثانية على إبله الأول زكى التي أفاد معها .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له الإبل بالكوفة أو بمصر من الأمصار أو بمدينة من المدائن يعلفها أو يعمل عليها أو يعلفها ويشرب ألبانها ولا يعمل عليها يعلفها في بيته إناثا كانت أو ذكورا يعمل عليها ويعلفها وكيف إن كان هذا كله في غير مصر وكانت في البرية أو في السواد ١٠ مكان يعمل عليها ويعلفها ويستقي عليها؟ قال: ليس في شيء مما وصفت صدقة .

(١-١) وفي ه ، ز « إذا وجبت عليه الزكاة » .

(٢) وفي ه « الذي » .

(٣) وفي ه ، ز « تكون » .

(٤) وفي ز « ابل » .

(٥) وفي ه ، م « يعمل » .

(٦) لقوله صلى الله عليه وسلم : « في خمس من الإبل السائمة شاة » ، والصفة متى قرنت بالاسم العلم تنزل منزلة العلم ، لإيجاب الحكم ، والمطلق في هذا الباب بمنزلة المقيد ، لأنها في حادثة واحدة وحكم واحد ؛ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس في الحوامل والوامل صدقة . وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس في الجبهة ولا في النخلة ولا في =

محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن الهيثم عن حمته عن علي بن أبي طالب أنه قال: ليس في الإبل العوامل و الحوامل صدقة^١.

= الكسعة صدقة (قلت: رواه الطبراني في الكبير عن عبد الرحمن بن سمرة بلفظ «ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا صدقة في الكسعة والجهة والنخ» راجع مجمع الزوائد ج ٣ ص ٦٩)؛ وفسر عبد الوارث بن سعيد «الجهة» بالخليل و «النخ» بالإبل العوامل، وقال الكسائي: النخ بضم النون؛ وفسرها بالبقرة العوامل؛ وقال أبو عمرو و غلام ثعلب: هو من النخ وهو السوق الشديد، وذلك انما يكون في العوامل؛ ثم مال الزكاة ما يطلب النماء من عينه لا من منافعه، ألا ترى الى دار السكنى و عبد الخدمة لا زكاة فيها! والعوامل يطلب النماء من منافعها، وكذلك انت كان يمسكها للعلف في مصر او غير مصر) فلا زكاة فيها لأن المؤنة تعظم على صاحبها، و وجوب الزكاة في السائمة باعتبار خفة المؤنة فلا تجب عند كثرة المؤنة لأن لخفة المؤنة تأثيرا في ايجاب حق الله تعالى، قال صلى الله عليه وسلم: ما سقته السائمة ففيه العشر وما سقى بغرب او ذالية ففيه نصف العشر، (وان كانت يسيما في بعض السنة و يعلفها في بعض السنة فالعبرة لأكثر السنة) لأن اصحاب السوائم لا يجحدون بدا من ان يعلفوا سوائهم في زمان البرد و الثلج فجعلنا الأقل تابعا للأكثر، و قال الشافعي: ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة علفه اكثر مما كانت سائمة فلا زكاة فيها - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ١٦٥ بتغيير يسير.

(١) قلت: سقط هذا الحديث من نسخة كتاب الآثار للإمام محمد. و اخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٨٧ عن أبي حنيفة عن الهيثم عن حمته عن علي رضي الله عنه انه قال: ليس في الإبل الحوامل والعوامل صدقة - اهـ. و اخرجه الحافظ طلحة ابن محمد في مسند الإمام له عن محمد بن مخلد عن بشر بن موسى عن أبي عبد الرحمن =

قلت: أرايت الرجل يكون له الإبل السائمة ذكور كلها هل فيها

= المقرئ عن أبي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ليس في العوامل والحوامل صدقة - اهـ، راجع ج ١ ص ٤٦٠ من جامع المسانيد. وهذا مرسل لم يسمع ابن سيرين عليا، ورواه أبو داود عن زهير ثنا أبو اسحاق عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي - قال زهير: واحسبه عن النبي صلى الله عليه وسلم - انه قال: هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم؛ وذكر الحديث وفيه: وليس على العوامل شيء - مختصر. ورواه الدارقطني مجزوما ليس فيه «قال زهير: واحسبه - الخ»، قال ابن قطان في كتابه: هذا سند صحيح. وكل من فيه ثقة معروف، ولا اعني رواية الحارث وانما اعني رواية عاصم - انتهى كلامه؛ وهذا منه توثيق لعاصم. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي اسحاق - به مرفوعا. ووقفه عبد الرزاق في مصنفه فقال: اخبرنا الثوري ومعه عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: ليس في العوامل البقر صدقة. واخرج الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب عن ليث عن مجاهد وطلوس عن ابن عباس مرفوعا: ليس في البقر العوامل صدقة. ورواه ابن عدي في الكامل وعله بسوار - راجع ج ٢ ص ٣٦٠ من نصب الراية. وروى الدارقطني في سننه عن بن جريج عن زياد بن سعيد عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ليس في الثيرة صدقة؛ قال الحافظ في الدراية استاده حسن. واخرجه عبد الرزاق: اخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر موقوفا؛ قال الحافظ: وهو اصح - راجع نصب الراية وتعليقه.

(١) كذا في الأصل؛ وفي «تكون» وفي الباقية اللفظ غير منقوط.

صدقة ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل يكون^٢ له الإبل فإذا خاف أن تجب^٢ عليه الصدقة باعها قبل ذلك يوم بغنم أو بقر أو دراهم يريد بذلك الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه صدقة حتى يحول عليها الحول و هي عنده . قلت : فان باع الإبل بإبل قبل أن تجب^٢ عليه فيها صدقة يريد^٥ بذلك الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه صدقة حتى يحول الحول^٤ على ما بقى في يده^٤ ، وهذا الباب الأول سواء^٥ .

قلت : فان باعها ولا ينوى الفرار من الصدقة ؟ قال : ليس عليه

(١) وفي شرح المختصر: (و الصدقة واجبة في ذكران السوائم وإناثها) لأن النصوص جاءت باسم الإبل والبقر والغنم وذلك يتناول الذكور والإناث ، ثم طلب النماء من العين متحقق في كل نوع ، أما من الأولاد إذا كن إناثا بأن يستعار لها غل ، أو من السمن إذا كانوا ذكورا فإنها مأكولة اللحم - اهـ

ج ٢ ص ١٦٦ .

(٢) وفي « تكون » .

(٣) وفي هـ ، م « يجب » في الحرفين .

(٤-٤) كذا في الأصول ، وفي م « على ما في يده » ويؤيده الحرف الآتي .

(٥) قال السرخسي : ولم يبين في الكتاب انه هل يكره له هذا الصنيع ؟ فعلى قول أبي يوسف لا يكره ، وعلى قول محمد يكره ؛ وهو نظير اختلافهم في الاحتيال لإبطال الشفعة وإسقاط الاستبراء ، محمد رحمه الله يقول : الزكاة عبادة محضة و الفرار من العبادة ليس من اخلاق المؤمنين - الخ ص ١٦٦ . قلت : وفي الهداية قبل مسائل متفرقة من كتاب الشفعة : ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف (قلت : وفي الدر المختار قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج اليه ، واستحسنه محشى الأشباه) وتكره عند محمد ، لأن الشفعة =

صدقة حتى يحول الحول على ما في يديه .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له إبل ثم يصيب الدرهم قبل أن يحول الحول على إبله يوم ثم زكى الإبل ثم يبيعها بالدرهم فتجب الزكاة في الدرهم^٢ التي أصاب قبل أن يبيع الإبل أ يزكى معها ثمن الإبل . ولم يحل عليه^٣ منذ^٤ يوم باع الإبل^٥ ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال :
لأنه قد باع الإبل ، فان زكى^٦ تلك السنة أثمانها فقد زكى مالا واحدا

= انما وجبت لدفع الضرر ، ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ؛ ولأبي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا ؛ وعلى هذا الخلاف في إسقاط الزكاة ، قال العيني في البناية : قيل الفتوى على قول أبي يوسف في الشفعة ، وعلى قول محمد في الزكاة - اهـ ج ٤ ص ٢٦ . وفي الباب شرح مختصر القدوري بهامش الجوهرة ج ١ ص ٣٦٥ : وقد صرح به قاضي خان فقال : والمشايخ في حيلة الاستبراء والزكاة اخذوا بقول محمد وفي الشفعة بقول أبي يوسف - اهـ . وفي الجوهرة : وكرهاها محمد ، والفتوى على قول محمد ، وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لإسقاط الحج ، واجمعوا على انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه السجدة انه يكره ؛ كذا في الحجج - اهـ .

- (١) كذا في هـ ، م ؛ وفي ز « تكون » ولم ينقط في ع .
- (٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر : فزكاها ثم باعها بدرهم فحال الحول على الدرهم .
- (٣) كذا في الأصول ، اي لم يحل عليه الحول ، ولعل لفظ « الحول » سقط من الأصول بسهو الناسخ ؛ وفي هـ « تحل » وليس بشيء .
- (٤) وفي هـ « سنة » تصحيف ، والصواب « منذ » كما في بقية الأصول .
- (٥) لفظ « الإبل » ساقط من الأصل .
- (٦) وفي هـ « زكاة » تصحيف .

في سنة واحدة مرتين . وقال أبو حنيفة : لو أدى عشر طعامه ثم باعه بدرهم خلال الحول على ماله وجبت عليه الزكاة ، وزكى ثمن الطعام معه لأنه لو مكث الطعام عنده عشر سنين لم يزكه ، ولو مكث الإبل عنده زكاه ، فلذلك اختلفا . وقال أبو يوسف ' نرى أن يزكى ' ثمن الإبل مع ماله كما يزكى ' ثمن الطعام لأنه قد صار دراهم كله وصار مالا واحدا . وهذا قول محمد ^٢ .

(١) قالوا : الضم لعله المجانسة وهي موجودة في ثمن الإبل السائمة ، و اداء الصدقة عن اصله لا يمنع ضم الثمن الى ما عنده ، كن ادى صدقة الفطر عن عبد الخدمة ثم باعه بدرهم ، او ادى عشر الطعام عن الخارج من ارضه ثم باعه بدرهم ، او جعل السائمة علوفة بعد اداء الزكاة عنها ثم باعها بدرهم - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر محتجا عنها .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي ع « تزكى » في الحرفين .

(٣) قال السرخسي : و ابو حنيفة استدل بقوله صلى الله عليه وسلم : لا ثنا في الصدقة - غير ممدود ؛ و ايجاب الزكاة في ثمن السائمة في هذا الحول بعد ما ادى الزكاة عن اصلها يؤدى الى الثنا في الصدقة ، و لأن وجوب الزكاة باعتبار المالية و انما يبقى بالثمن المالية التي كانت له بملك الأصل الا ان يتجدد له ملك المالية ، و انما يتجدد له بالبيع ملك العين والعين بدون صفة المالية لا زكاة فيها ؛ ثم زيادة الزكاة باعتبار زيادة الغنى ، و لم يستفد ذلك بالبيع لأنه كان غنيا بأصل هذا المال حقيقة و شرعا ، بخلاف المستفاد بهبة او وراثة فقد استفاد به زيادة الغنى ، و بخلاف اداء صدقة الفطر عن عبد الخدمة فالمالية غير معتبرة فيه حتى تجب على الحر والعبد المستغرق بالدين و ان كانت مالية مستحقة ، بخلاف الزكاة ، ولا معتبر للحول فيه حتى لو ملك عبدا ليلة الفطر ادى عنه صدقة الفطر ، والعقير كذلك لا معتبر بالحول فيه ، و وجوبه ليس باعتبار المالية بل هو مؤنة الأرض النامية ، ثم هو =

قلت: أرايت رجلا يقتل أبوه فيقضى على قاتله بالدية مائة من الإبل، أو كاتب عبده على مائة من الإبل ثم يأخذ الإبل التي من دية أبيه، أو الإبل التي أخذ من مكاتبه عبده وقد حال عليه الحول قبل أن يأخذها أيزكيها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها لم تكن سائمة. قلت: فإذا مكثت عنده حولا منذ يوم قبضها وهي سائمة أيزكيها؟ قال: نعم. قلت: فإن لم تكن سائمة و كان يعمل عليها ويعلفها؟ قال: عليه فيها زكاة^١.

قلت: أرايت المرأة تزوج على عشرة من الإبل بغير أعيانها فلا تقبضها^٢ إلا بعد حول أيزكيها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بسائمة. قلت: فإن كانت تزوجت عليها بأعيانها وهي سائمة ثم قبضتها

== لم يكن غنيا بما عنده من الطعام، حتى إذا بقي في ملكه أحوالا لا شيء فيه، فالبيع أفاده الغنى شرعا؛ وكذلك السائمة إذا جعلها علوة فقد خرج من أن يكون غنيا بها شرعا، فالبيع استفاد صفة الغنى فهو والمستفاد بالهبة سواء، بخلاف ما نحن فيه على ما بينا - اهـ ما قاله في ج ٢ س ١٦٧ من مبسوطه.

(١-١) وفي هـ «لم يأخذ».

(٢-٢) من قوله «قلت...» ساقط من م.

(٣) وفي هـ «فلا يقضيها» وفي البقية «فلا يقبضها» والصواب «فلا تقبضها»

او «فلا تقضيها».

(٤) كذا في ز؛ وفي هـ «يزكيها» تصحيف، وفي البقية غير منقوط.

(٥) وفي هـ «تزوجها».

بعد حول ' أتركها '؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن ' كانت إبلا أو بقراً أو غنماً ؟ قال : نعم . رجع أبو حنيفة عن هذا وقال بعد ذلك : لا زكاة عليها . و أبو يوسف و محمد يأخذان بالقول الأول .

(١-١) كذا في ز . م ؛ وفي الأصل « بعد حول » وفي « بغير حول » .

(٢) وفي الأصول الثلاثة « تركها » تصحيف ، و الصواب « تركها » كما في الهندية .

(٣) وفي « لو » مكان « إن » .

(٤) وفي المختصر و شرحه : (وكذلك لو تزوج امرأة على ابل بغير اعيانها) لم يكن عليها فيها زكاة حتى يحول الحول بعد القبض ، لما بينا ان ما في الذمة لا يكون سائمة ؛ (فان كان زوجها على ابل سائمة بأعيانها و حال الحول وهي في يد الزوج كان أبو حنيفة يقول اولاً : اذا قبضت منها نصاباً كاملاً فعليها الزكاة - لما مضى ، ثم رجع و قال : لا زكاة عليها حتى يحول عليها الحول بعد القبض ؛ و قال أبو يوسف و محمد : اذا قبضت منها شيئاً يلزمها اداء الزكاة بقدر المقبوض - لما مضى - سواء كان نصاباً او دونه) وجه قول أبي حنيفة انها ملكة المالة ابتداء بعقد النكاح فلا يتم ملكها فيه الا بالقبض ، كالبديعة على العاقلة ، بخلاف المبيع فان ملك المالة لا يثبت ابتداء بالمبيع بل يتحول من اصل كان مبالاً الى بدله ، وهذا لأن وجوب الزكاة في السائمة باعتبار معنى النماء ، و قبل القبض الحكم متردد بين ان يسلم لها بالقبض او ينتصف بالطلاق قبل الدخول ، بخلاف ما بعد القبض ، ولهذا لو مر يوم الفطر على العبد المجهول صداقاً ثم طلقها قبل الدخول لم يكن عليها صدقة الفطر ، بخلاف ما بعد القبض ؛ فصار الحاصل ان بالعقد يحصل اصل الملك ، و تمام ما هو المقصود لا يحصل الا بالقبض ؛ و صيرورته نصاب الزكاة ينبنى على تمام المقصود لا على حصول اصل الملك ، بخلاف التصرف فانه نفوذه ينبنى على ثبوت اصل الملك ؛ وقد روى عن أبي يوسف في المبيع قبل القبض =

قلت: أ رأيت الرجل تكون له الإبل السائمة فأراد أن يستعملها
ويعلفها فلم يفعل ذلك حتى حال عليها الحول؟ قال: عليه^١ الزكاة .
قلت: كذلك إن وأراد أن يبيعها فلم يفعل ذلك حتى حال عليها
الحول؟ قال: نعم، عليه الزكاة .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له عشر من الإبل لا يزيكها سنتين^٢
ما عليه؟ قال: عليه^٣ في السنة الأولى شاتان ، في السنة الثانية شاة^٤ .

قلت: لم؟ قال: لأنها قد نقصت من العشر .
= انه لا يكون نصاب الزكاة لأن الملك فيه غير قام حتى لا يملك التصرف فيه -
اه باختصار ج ٢ ص ١٦٨ .

(١) كذا في الأصل وكذا في ز؟ وفي هـ ، م « عليها » .

(٢) كذا في هـ ؛ وفي الأصل « لسنتين » وفي ز ، م « سنتين » .

(٣) لفظ « عليه » - اقط من هـ .

(٤) لم يبين في الكتاب انه هل يأثم بما ضاع ، فكان ابو الحسن الكرخي يقول:
هو آثم بتأخير الأداء بعد الوجوب ، وهكذا ذكره في المنتقى ؛ وروى عن
محمد انه قال: من أخر أداء الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته ؛ و فرق محمد على
مذهبه بين الزكاة والحج فقال في الزكاة حق الفقراء وفي تأخير الأداء اضرار بهم
ولا يسعه ذلك ، بخلاف الحج ؛ وكان ابو عبد الله الداجي يقول: يسعه التأخير
في الزكاة لأن الأمر به مطلق عن الوقت ؛ وهكذا رواه هشام عن ابي يوسف ؛
و فرق على قوله بين الزكاة وبين الحج وقال: أداء الحج يختص بوقت وفي التأخير
عنه تفويت لأنه لا يدري هل يبقى الى السنة الثانية ام لا ، وليس في تأخير الزكاة
تفويت فكل وقت صالح لأدائها ؛ ثم في السنة الأولى وجب عليه شاتان فانتقص
بقدرهما من العشر فلا يلزمه في الثانية الا شاة - انتهى ما قاله السرخسي في شرح
المختصر ج ٢ ص ١٦٩ .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له خمس و عشرون من الإبل فلم يزكها ستين^١ ما عليه؟ قال: عليه في السنة الأولى بنت مخاض، و عليه في السنة الثانية أربع من الغنم. قلت: لم؟ قال: لأنها نقصت من الخمس و العشرين.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له أربع و عشرون^٢ فصيلا و ناقة ثنية هـ هل عليه فيها صدقة؟ قال: نعم^٣.

قلت: أ رأيت الرجل يكون^٤ له الإبل السائمة اشتراها للتجارة أ^٥ عليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة؟ قال: عليه زكاة التجارة، يقومها^٦ ثم يزكي قيمة كل مائتي درهم خمسة دراهم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون^٧ له الإبل و شريكه فيها صبي و هي ١٠

(١) كذا في هـ و هو الصواب؛ وفي ع، ز، م « ستين ».

(٢) وفي هـ، م « عشرين » تصحيف.

(٣) لأن الصغار تبع للسنة تعد معها، كما قال صلى الله عليه وسلم « وتعد صغارها و كبارها » و هذا لأن ما هو الواجب موجود في ماله، فإذا أوجبنا لم يخرج الواجب من أن يكون جزءا من النصاب، بخلاف ما إذا كان الكل صغارا، فإن كان له خمس و سبعون فصيلا و ناقة مسنة فعلى قول أبي حنيفة و محمد لا يجب الاتك الواحدة لأن الوجوب باعتبارها، وعند أبي يوسف يجب تلك الواحدة مع فصيل لأنه يوجب في الصغار منها، وقد بينا هذا - اهـ - قاله السرخسي في ج ٢ ص ١٧٠ من مبسوطه.

(٤) كذا في الأصل؛ وفي هـ، ز « تكون ».

(٥) همز الاستفهام ساقط من الأصل.

(٦) كذا في هـ، م؛ وفي الأصل و كذا في ز « و يقومها ».

(٧) وفي هـ، م « تكون ».

خمسون من الإبل؟ قال: على الرجل في حصته بنت مخاض؛ وليس على الصبي شيء. قلت: وكذلك لو كان شريكه فيها مجنوناً أو معتوهاً أو رجلاً عليه دين أو مكاتباً؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له الإبل فيغلب عليها العدو أو يغصبها إياه رجل فيمسكها سنين ثم يأخذها صاحبها من الغاصب أو يصيبها المسلمون فيردونها عليه أيزكيها لما مضى من ذلك وقد أخذها بأعيانها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: أما ما كان في يد العدو فلم يكن له لأن العدو لو أسلموا عليها كانت لهم. ولو باعوها لم يأخذوها إلا بالثمن وكان يبعه جائزاً؛ وأما الغاصب فإنه لم يقدر عليها أن يأخذها من الغاصب؛ وليس الغصب بمنزلة الدين الذي يقر له به فيأخذه به إذا شاء فيزكي لما مضى.

(١) قال السرخسي؛ لأن حالة الاختلاط معتبرة بحالة الانفراد - ص ١٧١.

(٢) وفي ز « تكون ».

(٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي « يصيبونها ».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وكذلك الضالة وما سقط منه في البحر) من مال التجارة (إذا وصلت يده إليه بعد الحول) فليس عليه الزكاة - لما مضى، لأن معنى المالية في النمو والانتفاع، وذلك منعدم، فكان مستهلكاً معنى وإن كان قائماً بصورة، (وكذلك الدين المجهود) وأطلق الجواب فيه في الكتاب، وروى هشام عن محمد قال: إن كان معلوماً للقاضي فعليه الزكاة، لما مضى لتمكنه من الأخذ بعلم القاضي؛ وجه رواية الكتاب أنه لا زكاة عليه سواء كانت له بينة أو لم تكن له بينة، إذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل، وفي المحاباة بين يديه في الخصومة ذل فكان له أن لا يذل نفسه؛ وكثير =

قلت: أ رأيت الرجل يكون له خمس من الإبل فإذا كان قبل الحول بشهر هلكت منها واحدة ثم يحول الحول عليها بعد هلاك الواحدة هل عليه صدقة؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن أصاب واحدة مثلها قبل أن يحول عليها الحول أو تتج بعضهن واحدة قبل أن يحول عليها الحول فخال عليها الحول ه و عدتها كاملة فهل عليه الزكاة؟ قال: نعم، الزكاة فيها، لأن الحول حال عليها وهي خمسة كما كانت، وعدتها تامة .

قلت: أ رأيت إن مكثت عنده يوماً ثم هلك منها واحدة فكثت أحد عشر شهراً أو عشرة أشهر إلا يوماً ناقصة ثم أصاب واحدة فخال الحول عليها وهي تامة أ يزكيها؟ قال: نعم . قلت: لِمَ وإنما ملك ما يجب ١٠

= من أصحابنا قالوا: إذا كانت له عليه بينه تلزمه الزكاة - لا مضى، لأن التقصير جاء منه، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف وعبدان الديون إذا كان يقرمه سرا ويحصد في العلانية فليس عليه الزكاة - لا مضى، إذا أخذه بمنزلة الجاحد سرا وعلانية - اهـ ص ١٧١ . قلت: مسألة الضاة وما سقط في البحر قد سقطت من الأصول .

(١) لفظ « أ رأيت » ساقط من ه .

(٢) وفي ز « تكون » .

(٣) وفي ز « كانت » .

(٤) وفي م « تحول » .

(٥) وفي المغرب: التاج اسم لجمع وضع الغنم والبهائم كلها - عن الليث وغيره،

ثم سمي به المنتوج - اهـ ج ٢ ص ١٩٧ .

(٦ - ٦) قوله « فخال عليها الحول » ساقط من ه .

فيه الزكاة أياما من السنة وما بين ذلك لم يكن يملك ما يجب فيه الزكاة ؟ قال : إذا ملك ذلك في أول الحول وآخره لم أنظر إلى ما نقص فيما بين ذلك .

قلت : أ رأيت الرجل يكون في إبله العمياء أو العجفاء أو العرجاء ه هل يحسب ذلك عليه^٢ في العد^٣ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل تجب في إبله الصدقة فيبيعها والمصدق ينظر ثم يقول : ليس عندي شيء ، هل للمصدق أن يأخذ صدقتها من المشتري وهي في يديه بأعيانها ؟ قال : هو بالخيار إن شاء أخذ البائع حتى يؤدي صدقتها ، وإن شاء أخذ مما في يدي المشتري .

(١) وفي المختصر وشرحه : (وإذا كان النصاب كاملا في أول الحول وآخره فالزكاة واجبة وإن انتقص فيما بين ذلك وقتا طويلا ما لم ينقطع أصله من يده ، ومال السائمة والتجارة فيه سواء) غندنا ، وقال زفر : لا تلزمه الزكاة إلا أن يكون النصاب من أول الحول إلى آخره كاملا - الخ ص ١٧٢ .

(٢) وفي « و » .

(٣) فظ « عليه » ساقط من ز .

(٤) كذا في أكثر النسخ ، وفي الأصل « العدد » .

(٥) والأصل فيه حديث عمر رضي الله عنه ، فإن الناس شكوا إليه من السعاة فقالوا : انهم يعدون علينا السخايل ولا يأخذونها ؟ فقال عمر للساعي : عد عليهم السخلة وإن جاء بها الراعي يحملها على كتفه ، ألسنا تركنا لكم الربى والأكياة والماخض وفحل الغنم وذلك عدل بين خيار المال ورذاله ؟ فبقول عمر أخذنا وقتنا : لا تؤخذ الربى - الخ : راجع شرح المختصر ج ٢ ص ١٧٣ .

(٦) - لعل علماءنا بحديث حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم =

قلت : أ رأيت إن كان المشتري قد ذهب و تفرقا ثم جاء المصدق بعدُ أ يأخذُ مما في يدي^١ المشتري^٢ ؟ قال : ما أستحسن ذلك^٣ .

= دفع اليه ديناراً وامره ان يشتري به اخصية فاشتري شاة بالدينار ثم باعها بدينارين فاشتري شاة اخرى بدينار و جاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بارك الله لك في صفقتك ! فقد جوز بيع الأخصية بعدما وجب حق الله تعالى فيها . فصار هذا أصلاً لنا ان تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع فيه - الخ ، راجع ج - ص ١٧٣ من مبسوط السرخسي .

(١) وفي م « أياخذها » .

(٢) كذا في م ، وفي بقية الأصول « يد » .

(٣) من قوله « قلت أ رأيت إن كان المشتري ... » ساقط من هـ .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (واذا حضر المصدق بعد البيع فالقياس ان يأخذ الصدقة من البائع ولا سبيل له على عين السائمة) لأنها مملوكة للمشتري ولا زكاة عليه ، ولكن البائع صار متلفاً محل حق الفقراء فيضمه ، (ولكن استحسن فقال : ان حضر المصدق قبل ان يتفرقا عن المجلس فله الخيار ان شاء اخذ الصدقة من العين و رجع المشتري على البائع بمحضته من الثمن ، وان شاء اخذ من البائع ، وان حضر بعد التفرق اخذ الصدقة من البائع ، ولا سبيل له على العين) وهذا لأن العلماء اختلفوا في زوال الملك قبل التفرق ، و ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا « يدل على عدم زوال ملك البائع ، والساعي مجتهد فان شاء اعتبر ظاهر الحديث و اخذ الصدقة من العين ، وان شاء اعتمد القياس الظاهر ان عقد البيع يوجب زوال الملك بنفسه و اخذ الصدقة من البائع ؟ وذكر ابن سماعة عن محمد ان العبرة بنقل الشاة ، فان حضر بعد ما نقلها المشتري لم يأخذ شيئاً ، وان حضر قبل ان ينقلها بخير ، لأنها انما تصير داخلة في ضمان المشتري حقيقة بالنقل ، حتى اذا هلك قبل النقل ثم استحققت =

قلت : أ رأيت الرجل تجب في إبله الصدقة فتفق ' كلها بعد الحول هل عليه فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن استهلكها رجل فذهب بها ؟ قال : نعم . قلت : فإن نفق بعضها وبقى بعض وهي أربعون من الإبل وكان الذي هلك منها عشرين وبقى عشرون ؟ قال : عليه الصدقة في هذه العشرين أربعاً من الغنم ، وليس عليه فيما مات وهلك شيء ' لأنه لم يستهلكها هو .

قلت : أ رأيت إن كان حبسها بعد ما وجب ' فيها الزكاة حتى ماتت ' أما تراه ضامناً لما مات بحبسها إياها ؟ قال : لا .

= لم يضمن المشتري شيئاً ، بخلاف ما بعد النقل ، وهذا بخلاف العشر فإن صاحب الطعام إذا باعه ثم حضر المصدق فله أن يأخذ العشر من العين تفرقا أو لم يتفرقا نقله المشتري أو لم ينقله ، لأن الواجب عشر الطعام بعينه ولا معتبر بالملك فيه ، وفي الزكاة الوجوب على الملك حتى لا تجب إلا باعتبار المالك فلهذا اختلفا - اهـ

ج ٢ ص ١٧٤ .

(١) وفي م « فينفق » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (فإن هلك نصفها فعليه في الباقي حصته) من الزكاة (إذا لم يكن في المال فضل على النصاب) ولا خلاف فيه ، والبعض معتبر بالكل ، فكما أنه إذا هلك النصاب كله سقط جميع الزكاة فكذلك إذا هلك البعض يسقط بقدره - اهـ ص ١٧٥ .

(٣) وفي م « وجبت » .

(٤) وفي م « مات » .

(٥) وليس مراده بهذا الحبس أنه يمنعها العلف والماء فإن ذلك استهلاك وبه =

قلت : أ رأيت الرجل يكون له الإبل فيعجل زكاتها أو يعطى منها زكاة سنين و يعجل ذلك هل يسعه فيما بينه و بين الله تعالى ؟ قال : نعم ، يسعه هذا كله .

قلت : أ رأيت الرجل تكون له الإبل و الجواميس و البقر و الغنم و الخيل قد اشتراها للتجارة أ يزكيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة و هي سائمة في البرية ترعى و قد اشتراها للتجارة ؟ قال : يزكيها زكاة التجارة . قلت : فان كانت أربعين شاة و هي لا تساوى مائتى درهم و ليس له مال غيرها ، أو خمس من الإبل و ليس له مال غيرها و هي لا تساوى مائتى درهم ، أو ثلاثين من البقر و ليس له مال غيرها ؟ قال : ليس عليه فيها زكاة لأنها للتجارة .

١٠

= يصير ضامنا ، أما مراده بهذا الحبس بعد طلب الساعى ، والوجه فيه انه ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا و لا يدا فلا يصير ضامنا وله رأى فى اختيار محل الأداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها ، فأما حبس السائمة ليؤدى من محل آخر فلا يصير ضامنا - اه راجع ١٧٥ من المبسوط .
(١) وفى ز « تكون » .

(٢) لأن سبب الوجوب قد تقرر و هو المال ، والأداء بعد تقرر سبب الوجوب جائز ، كالمسافر اذا صام فى رمضان و الرجل اذا صلى فى اول الوقت جاز لوجود سبب الوجوب و ان كان الوجوب متأخرا ؛ او لأن تأخر الوجوب لتحقيق النية فاذا تحقق استند الى اول السنة فكان التعجيل صحيحا ؛ ولهذا قلنا : ان تعجيل الزكاة قبل كمال النصاب لا يجوز ؛ لأن سبب الوجوب لا يتحقق الا بعد كمال النصاب ، و بعد كمال النصاب يجوز لتسنتين عندنا ، و قال الشافعى : لا يجوز الا لسنة واحدة ؛ فان التعجيل عنده على آخر الحول لا على اوله - اه راجع مبسوط السرخسى ج ٢ ص ١٧٧ تجد حجة المسألة بتأملها .

قلت : فان كانت ثلاثين من الغنم أو عشرين من البقر أو أربع من الإبل وليس من هذا شيء إلا يساوي مائتي درهم وهو للتجارة فحال عليها الحول وهي كذلك ؟ قال : يزكيها .

قلت : أرايت الرجل يشتري الإبل^٢ للتجارة ثم يبدو له فيجعلها سائمة فيحول عليها الحول منذ يوم اشتراها وليس له مال غيرها وإنما له منذ جعلها سائمة ستة أشهر ؟ قال : عليه زكاة السائمة إذا مضت تمام سنة منذ يوم جعلها سائمة . قلت : فان كان إنما فرّبها من الزكاة فاذا حال الحول منذ يوم جعلها سائمة زكاه زكاة السائمة ؟ قال : نعم .

(١) وفي المختصر وشرحه (وينظر في السائمة الى كمال النصاب فتجب الزكاة فيه وإن كانت قيمتها ناقصة عن مائتي درهم وينظر الى قيمتها ان اراد بها التجارة فان كانت اقل من مائتي درهم لم تجب الزكاة وان كان العدد كاملاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر في السائمة كمال العدد دون القيمة ولأن النماء في السائمة مطلوب من عينها ؛ وفي مال التجارة إنما يطلب النماء من ماليتها فاعتبرنا النصاب في الموضعين من حيث يطلب النماء ؛ (فاذا كانت قيمتها اقل من مائتي درهم لم تجب فيها زكاة التجارة) لنقصان النصاب (ولا زكاة السائمة وان كان العدد كاملاً) لأن النصاب فيها غير معتبر من حيث العدد ؛ فان قيل : اذا لم تجب فيها زكاة التجارة صار وجود نية التجارة كعدمها فتجب زكاة السائمة ! قلنا : نية التجارة معتبرة في اخراجها من ان تكون سائمة معنى على ما بينا ؛ والصورة بدون المعنى لا تكفي لإيجاب الزكاة - ١٨٠ ، راجع ج ٢ ص ١٧٨ من شرح الكافي .

(٢) من قوله « وليس له مال غيرها . . . » ص ٢٥ س ٨ الى هنا ساقط من ٥ .

(٣) وقال السرخسي في مبسوطه : (واذا اشتري الإبل للتجارة فلها مضت =

قلت : أ رأيت نصارى بنى تغلب ' هل يؤخذ من أحد منهم من إبله صدقة ؟ قال : نعم . قلت : وكيف يؤخذ ' منهم ؟ قال : من كانت طائفة من الحول بداله فجعلها سائمة فرارا من الصدقة فلا زكاة عليه حتى يحول عليها الحول من حين جعلها سائمة) لأنه نوى ترك التجارة فيها وهو تارك لها في ذلك الوقت حقيقة فاقترنت النية بالفعل ، وزكاة السائمة ليست من جنس زكاة التجارة فلا يمكن بناء أحدهما على الآخر فقلنا باستثناف الحول من حين جعلها سائمة - اهـ ج ٢ ص ١٧٨ .

(١) قال السرخسي في ج ٢ ص ١٧٨ من شرح المختصر : و بنو تغلب قوم من النصارى من العرب ، كانوا يقرب الروم ، فلما أراد عمر رضي الله عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا : نحن من العرب نألف من اداء الجزية ، فان وظفت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم ، وان رأيت ان تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعه علينا فعلنا ذلك ؟ فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة في ذلك و كان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي فقال : يا امير المؤمنين ! صالحهم فانك ان تناجزهم لم تقطعهم ؛ فصالحهم عمر رضي الله عنه على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ، ولم يتعرض لهذا الصلح بعد عثمان رضي الله عنه فلزم اول الأمة وآخرها . فان قيل : أ ليس ان عليا رضي الله عنه اراد ان ينقض صلحهم حين رآهم قتلوا و ذلوا ؟ قلنا : قد شاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك ثم اتفق معهم على انه ليس لأحد ان ينقض هذا الصلح ؛ و ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر ان صلحهم في الابتداء كان ضغطة ، ولكن تأيد بالإجماع وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان ملاكا ينطق على لسان عمر » وقال « ايما دار عمر فالحق يدور معه » ؛ اذا عرفنا هذا فنقول : لا يؤخذ من المسلم مما دون النصاب شيء ، فكذلك منهم ، و يؤخذ من النصاب من المسلم ما قدر الشرع في كل مال فيؤخذ منهم ضعف ذلك لأن الصلح وقع على هذا - اهـ .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي زه « تؤخذ » ولم يشكل في الأصل .

له منهم أربع من الإبل فليس عليه شيء ، فإذا كانت خمساً فعليه شاتان ، يضاعف عليهم الصدقة . قلت : أفتأخذ من أغنامهم وبقرهم و جواميسهم أيضا كذلك ؟ قال : نعم ؛ بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضاعف عليهم الصدقة ^٢ . قلت : فكيف يضاعف عليهم الصدقة ؟ قال :

(١) وفي ز « تضاعف » .

(٢) وفي ز « أفتؤخذ » وفي م « أفتأخذ » .

(٣) اسند الخبر هذا الإمام ابو يوسف في آثاره ص ٩١ : ثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن الهيثم عن حدثه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اضاعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضا من الخراج ؛ واخرجه في كتاب الخراج ايضا مثله سنداً ومتناً ص ٦٩ ، الا ان « عن الهيثم » سقط منه ، قال : وحدثنا اسماعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابي يذكرك قال سمعت زياد بن حدير قال : اول من بعث عمر بن الخطاب على العشور الى هاهنا انا ، قال : فأمرني ان لا اقتش احداً ، وما مر على من شيء اخذت من حساب اربعين درهماً درهماً من المسلمين وأخذت من اهل الذمة من عشرين واحداً ، وعن لا ذمة له العشر ؛ قال : وأمرني ان اغلظ على نصارى بني تغلب قال : انهم قوم من العرب وليسوا من اهل الكتاب فلعلهم يسلمون ؛ قال : وكان عمر قد اشترط على نصارى بني تغلب ان لا ينصروا اولادهم - اه . وذكر في اول الفصل : حدثني بعض المشايخ عن السفاح عن داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان انه قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه : يا امير المؤمنين ! ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو شددت مؤنتهم فان رأيت ان تعطيهما شيئاً فافعل ؛ قال : فصالحهم عمر ان لا يغمسوا احداً من اولادهم في النصرانية ، ويضاعف عليهم الصدقة ؛ قال : وكان عبادة يقول : قد فعلوا فلا عهد عليهم ؛ وعلى ان يسقط الجزية عن رؤسهم - اه ص ٦٨ . وفي ج ٢ ص ٣٦٢ من نصب الراية : =

اخرج البيهقي عن عباد بن نعمان التغلبي في حديث طويل ان عمر رضى الله عنه لما صالحهم - يعنى نصارى بنى تغلب - على تضعيف الصدقة قالوا: نحن عرب لا تؤدى ما تؤدى العجم ولكن خدمنا كما يأخذ بعضكم من بعض - يعنون الصدقة ؛ فقال عمر : لا ، هذه فرض المسلمين ؛ قالوا: فرد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، ففعل ، فراضى هو وهم على ان تضعف عليهم الصدقة ؛ وفي بعض طرقة « سموها ما شئتم » ؛ و روى ايضا من حديث داود بن كردوس قال : صالح عمر رضى الله عنه بنى تغلب على ان يضاعف عليهم الصدقة ولا يمتنعوا فيها احدا ان يسلم ولا ان يغمسوا اولادهم ؛ و رواه ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا على بن مسهر عن الشيباني عن السفاح بن مطر عن داود بن كردوس عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه - فذكره و زاد : وان لا ينصروا صغيرا ؛ و رواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال : حدثنا ابو معاوية عن الشيباني به و زاد فيه : من كل عشرين درهما درهم ؛ ثم قال : حدثنا سعيد بن سليمان عن هشيم ثنا مغيرة عن السفاح بن المثني الشيباني عن زرعة بن النعمان - او النعمان بن زرعة - انه سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكلمه في نصارى بنى تغلب قال : وكان عمر رضى الله عنه قد هم ان يأخذ منهم الجزية فتفرقوا في البلاد فقال النعمان بن زرعة لعمر : يا امير المؤمنين ! ان بنى تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواشي ولهم نكابة في العدد فلا تعن عدوك بهم ؛ قال : فصالحهم عمر رضى الله عنه على ان تضعف عليهم واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم - انتهى ؛ و رواه ابو احمد حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الأموال : حدثنا ابو النعمان حدثنا ابو عوانة عن المغيرة به ان عمر رضى الله عنه اراد ان يأخذ من نصارى بنى تغلب الجزية فتفرقوا في البلاد - الى آخره . و روى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب : اخبرنا عبد الله بن كثير عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قال سمعت ابراهيم النخعي يحدث عن زياد بن حدير - وكان زياد يومئذ حيا - ان عمر رضى الله عنه بعثه مصدقا فأمره ان يأخذ من =

تنظر' إلى إبل أحدهم فإذا كان مما تجب فيها الزكاة إذا كانت لمسلم فيؤخذ منها الزكاة مضاعفة . قلت : وكذلك الغنم والبقر والجواميس ؟ قال : نعم .

قلت : فلو كان لأحدهم من الإبل ما لا تجب فيه الزكاة لو كانت لمسلم فليس عليه شيء ؟ قال : نعم ، لا شيء فيه . قلت : وكذلك البقر والغنم والجواميس ؟ قال : نعم .

قلت : فمن لم يكن له منهم مال أتأخذ منهم شيئاً ؟ قال : لا . قلت : فمن كان منهم صغيراً أو كبيراً له إبل وعليه دين كثير يحيط بماله أتأخذ منه شيئاً ؟ قال : لا أخذ منه شيئاً .

قلت : والإبل تكون للمرأة منهم عليها من الصدقة مثل ما على الرجل ؟ قال : نعم .

= نصارى بنى تغلب العشر ومن نصارى العرب نصف العشر - انتهى . وفي الطبقات لابن سعد : زياد بن حدير يروي عن عمر وعلي وطلحة بن عبيد الله رضي الله عنهم - هـ .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، ز « ينظر » وفي م « ننظر » .

(٢) وفي ز « فتؤخذ » .

(٣) كذا في ز ؛ وفي ع ، م « يأخذ » وفي هـ « أتأخذ » .

(٤) وفي هـ ، م « يأخذ » .

(٥) وفي ز ، م « منهم » .

(٦) وفي المختصر وشرحه : (ويؤخذ من نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم، وروى)

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنها لا تؤخذ من نسائهم لأنها بدل عن الجزية ولا جزية على النساء، وجه ظاهر الرواية أن هذا مال الصلح والنساء فيه =

قلت

قلت : والعبد يعتقونه ويكون له الإبل تضاعف^٢ عليه الصدقة ؟
 قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن بني تغلب صالحهم عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه على هذا فواليتهم لا يكونون أعظم عندى حرمة من موالى
 المسلم ، فالمسلم يعتق عبده النصراني يأخذ^٣ منه الخراج . فليس^٤ ترك^٥
 موالى بني تغلب أن يوضع^٦ على رؤسهم الخراج وعلى أرضهم وأهل^٧ ه
 أموالهم فلا يؤخذ منها شيء تكون بمنزلة أموال أهل الذمة .

قلت : أ رأيت ما أخذ من أموال بني تغلب أ تقسمها^٨ في فقرائهم ؟
 قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست بصدقة ، إنما هي بمنزلة الخراج ،
 فهي للسلطين ترفع إلى بيت مالهم .

قلت : أ رأيت المسلم يمر على العاشر بابل وهي ثمن مال كثير ١٠

= كالرجال ، قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ : خذ من كل حالم ديناراً أو عدله
 معافرية ؛ وهو نظير الدية على العاقلة لا شئ . منها على النبأ - ٨١ ص ١٧٩ .
 (١) وفي ز « تكون » .

(٢) وفي ه « يضاعف » .

(٣) كذا في ز « تأخذ » وفي د ، م « يأخذ » .

(٤) وفي م « وليس » .

(٥) كذا في ع ، ز ؛ وفي ه « يترك » وفي م « يترك » غير منقوط .

(٦) وفي ع ، ز « نوضع » وليس بشئ .

(٧) وفي ه « أهل » تصحيف ، والصواب « أهل » كما هو في بقية النسخ .

(٨) وفي ه « أ تقسمها » .

فيقول « ليس شيء من هذا للتجارة »، ويحلف على ذلك 'أقبل منه ويكف' عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذي؟ قال: نعم. قلت: فالحربي؟ قال: 'أما الحربي فإنه إذا مرّ بشيء مما ذكرت قوم وأخذ منه العشر.

قلت: أرايت قوماً من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين من أهل العدل فأخذوا زكاة الإبل ثم ظهر عليهم الإمام وأهل العدل يحسبون^٢ لهم تلك الصدقة؟ قال: نعم^٤. قلت: ولم؟ قال: لأنهم

(١-١) وفي ز «أقبل منه ونكف».

(٢-٢) وفي م «أما الحربي إذا مر».

(٣) وفي ز «أتحسبون».

(٤) لكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالأداء ثانية، لأنهم لا يأخذون أموالنا على طريق الصدقة بل على طريق الاستحلال، ولا يصرفونها إلى مصارف الصدقة، فيمنبني لصاحب المال أن يؤدي ما وجب عليه لله تعالى، فأنما أخذوا منه شيئاً ظلماً، فأما ما يأخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات والعشور والحراج والجزية فلم يتعرض له عهد في الكتاب، وكثير من أئمة بلخ يفتون بالأداء ثانية فيما بينه وبين الله تعالى كما في حق أهل البني، لعلمنا أنهم لا يصرفون المأخوذ مصارف الصدقة؛ وكان أبو بكر الأعمش يقول في الصدقات: يفتون بالإعادة، فأما في الحراج فلا، لأن الحق في الحراج للقائلة وهم القائلة حتى إذا ظهر عدو ذبوا عن دار الإسلام، فأما الصدقات فللقراء والمساكين، وهم لا يصرفون إلى هذه المصارف، والأصح أنه يسقط ذلك عن جميع أرباب الأموال إذا نواوا بالدفع التصديق عليهم لأن ما في أيديهم من أموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق ما لهم، فلو ردوا ما عليهم لم يبق في =

لم يمنعوهم منهم .

قلت : وكيف ينبغي أن يُصنع ' بصدقة الإبل ؟ قال : ينبغي أن يقسم ' صدقة كل بلاد في فقرائهم ، ولا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها^٢ .

قلت : أ رأيت النصراني من بني تغلب يمر على العاشر ومعه هـ الغنم للتجارة فيقول « على دين يحيط بقيمتها ، ويحلف على ذلك » أ يكف عنه ويصدق ؟ قال : نعم يصدقه ويكف عنه^٣ .

قلت : أ رأيت المصدق إذا جاء إلى الرجل يأخذ من صدقة

= أيديهم شيء فهم بمنزلة الفقراء حتى قال محمد بن سلمة : يجوز أخذ الصدقة لعل ابن عيسى بن يونس بن ماهان وإلى خراسان ، وكان أميراً يبلغ وجب عليه كفارة يمين فسأل عنها الفقهاء عما يكفر به فأفتوه بصيام ثلاثة أيام فجعل يبيح ويقول لحشمه : انهم يقولون لي : ما عليك من التبعات فوق مالك من المال وكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئاً ؛ وكذلك ما يؤخذ من الرجل من الحبايات إذا قوى عند الدفع أن يكون ذلك من عشرة وزكاته جاز على الطريق الذي قلنا - ٥١ ، راجع ج ٢ ص ١٨٠ من شرح المختصر .

(١) وفي ز « نصنع » .

(٢) وفي هـ ، ز « تقسم » .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادناك فأدناك » ؛ ولما سأله رجل قتال : أن لي جارين أيها أبر ؟ فقال : « إلى أقربها منك باباً » ؛ وإن أخرجها إلى غيرهم جاز وهو مكروه - الخ ، راجع شرح المختصر ج ٢ ص ١٨٠ .

(٤-٤) وفي هـ « أنكف عنه ونصده ؟ قال : نعم نصده ونكف عنه » وفي بقية الأصول « يكف » و « يصدق » والضمير للعاشر .

غنمه فقال « على دين يحيط بقيمتها ، هل عليه شيء ؟ قال : لا ، إذا حلف على ذلك صدقة .

قلت : أرايت الصبي من بني تغلب له إبل أو غنم أو بقرة وهو نصراني هل عليه صدقة مضاعفة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صغير وإنما يضاعف على الكبير .

قلت : أرايت الرجل يكون في عسكر الخوارج ولا يؤدي زكاة إبله أو بقره أو غنمه سنة أو سنتين ثم يتوب أهل البغي وهو مقيم معهم هل يؤخذ هو وأصحابه بزكاة ما مضى من السنين ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنهم لم تكن أحكامنا تجري عليهم في عسكرهم . قلت : فهل عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى أن يؤدوا زكاة ما مضى ؟ قال : نعم . قلت : أرايت الرجل يبعثونه رسولا من أهل البغي إلى أهل العدل فيمر على العاشر بالمال يأخذ منه الصدقة ؟ قال : نعم . قلت :

(١-١) وفي ز « بقر أو غنم » .

(٢) وفي المختصر وشرحه : (ولا يؤخذ من صبيانهم شيء) لأنه لا تؤخذ الصدقة من سوائم الصبيان من المسلمين فكذلك منهم - اهـ ، راجع ص ١٧٩ .

(٣) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي الأصل « سنتين » .

(٤) وفي م « لم يكن » وفي بقية النسخ « لم تكن » .

(٥) كذا في ه ، وفي البقية « لا » .

(٦) لأن الحق قد لزمه بتقرر سببه فلا يسقط عنه إلا بالأدله ، وصارت الأموال الظاهرة في حقه حين لم يثبت للإمام حق الأخذ منها ، كالأموال الباطنة - اهـ من شرح المختصر ج ٢ ص ١٨١ .

و كذلك لو مر بالإبل ؟ قال : نعم .^١

قلت : أ رأيت القوم يسلمون في أرض الحرب فيمكثون سنين
وقد علموا أن الزكاة تجري عليهم كما تجري عليهم الصلاة فصدقوا
بذلك وعرفوه في أموالهم وإبلهم وبقرةم وغنهم^٢ فلم يؤدوها سنين
ثم خرجوا إلى دار الإسلام بابلهم وبقرةم وغنهم وأموالهم هل يؤخذوا^٣ ه
الماضي من السنين بشيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن
الحكم لم يكن يجري عليهم^٤ . قلت : فعليهم أن يؤدوها فيما بينهم وبين
الله تعالى ؟ قال : نعم .^٥

(١) لأن أهل البني مسلمون ، كما قال الله تعالى « وإن طائفتان من المؤمنين
اقتتلا ... » إلى قوله « ... فإن بغت احداً منهما على الأخرى ... » وقال على
رضي الله عنه : اخواننا بغوا علينا ؛ وإنما يأخذ من سائر المسلمين ما لزمهم من
الزكاة من المال الممرور به عليه ، فكذلك أهل البني - اهـ ما قاله السرخسي في
شرح المختصر ص ١٨١ .

(٢) وفي هـ ، م « أغنامهم » .

(٣) كذا ، والصواب « يؤخذون » .

(٤) قال السرخسي في شرحه : لأنه لم يكن تحت حماية الإمام في ذلك الوقت -

اهـ ص ١٨١ .

(٥) وإذا لم يعلم بوجوب الزكاة عليه فليس عليه ادائها ، إلا على قول زفر ؛

والقياس ما قاله لأنه بقبول الإسلام صار قابلاً لأحكامه ، وجهله عذر في دفع
الاثم لا في إسقاط الواجب بعد تقرر سببه ، ولكننا استحسنا وقلنا : توجه
خطاب الشرع يتوقف على البلوغ إليه ؛ ألا ترى أن أهل قباء كانوا يصلون إلى =

قلت: أ رأيت رجلا له إبل فأتاه المصدق وأخذ صدقة إبله فقال للمصدق: قد أدبت صدقة هذه الإبل إلى مصدق غيرك، وجاءه براءة وحلف له على ذلك وقد كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة قبل منه وكف عنه وأتى على ذلك سنين ثم اطلع المصدق على ذلك أنه باطل فأخبره الرجل بذلك هل يأخذ المصدق منه صدقة تلك السنين؟ قال: نعم^٢. قلت: فإن لم يعلم المصدق بذلك أيودها هو إلى المساكين؟ قال: نعم.

باب صدقة الغنم

قال محمد: قال أبو حنيفة: ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة، فإذا كانت أربعين شاة سائمة ففيها شاة؛ بلغنا ذلك عن رسول الله

= بيت المقدس بعد تحول القبلة إلى الكعبة وجوز لهم ذلك لأنه لم يبلغهم، وهذا لأن التكليف بحسب الوسع ولا وسع في حق العمل به قبل البلوغ إليه فصار كأن الخطاب غير نازل في حقه، وهذا لأن الخطاب غير شائع في دار الحرب لأن أحكام الإسلام غير شائعة في دار الحرب لقيام الشيوع مقام الوصول إليه - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

(١) وفي م «إبل» .

(٢) كذا في أكثر الأصول، وفي هـ «طلع» .

(٣) لأن السبب المثبت لحق الأخذ له قد تقرر فلا يسقط باليمين الكاذبة، كسائر حقوق العباد، والتأخير ليس بمسقط حق الأخذ بعد ثبوته، فلهذا أخذه بالصدقة - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٨٢ .

صلى الله عليه وسلم^١ إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة ، فإذا زادت على ثلاثمائة شاة فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ مائة ، فإذا بلغت الزيادة مائة كان فيها شاة مع الثلاث ، لأن الغنم إذا كثرت كان في كل مائة شاة شاة .

قلت : أ رأيت الغنم أ يحسب^٢ عليهم في العدد الصغيرة ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت الغنم ما لا يؤخذ في الصدقة منها ؟ قال : لا تؤخذ الرثي ولا الأكيلة ولا الماخض ولا خل الغنم .
قال محمد : حدثنا بذلك أبو حنيفة عن عمر بن الخطاب^٣ .

(١) وصل هذا البلاغ الإمام أبو يوسف في ص ٢٤ من كتاب الخراج عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا في الصدقة فقرنه بسيفه - أو قال : بوصيته - فلم يخرج منه حتى قبض صلى الله عليه وسلم ، فعمل به أبو بكر حتى هلك ، ثم عمل به عمر ، قال : فكان فيه « في كل أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت فشاتان إلى مائتين فإذا زادت ثلاث شياه إلى ثلاثمائة ، فإذا زادت في كل مائة شاة شاة ، وليس فيها شيء حتى تبلغ المائة - الخ » وفيه ذكر الإبل والبقر ، وأخرج كتب النبي صلى الله عليه وسلم أئمة الدين أئمة الحديث مفصلة - راجع ج ٢ ص ٣٣٠ من نصب الراية .

(٢) وفي زه^٤ أ تحسب .

(٣) استند الإمام محمد في كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن الحسن عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بعث سعيدا أو سعدا بن مالك مضدقا فأتى عمر يستأذنه في جهاد قال : أولست في جهاد ؟ قال : ومن =

قلت : وما الربى ؟ قال : التى تربي ولدها . قلت : وما الأكلة ؟

= ابن والناس يزعمون الى اطلبهم ؟ قال : وم ذلك ؟ قال : يقولون : تحسب علينا السخلة فى العدد ؟ قال : احسبها ولوجاء بها الراعى على كتفه ، أو لست تدع لهم الماخض والربى والأكلة وتبس الغنم ؟ قال محمد : وبهذا نأخذ ؛ والماخض التى فى بطنها ولدها ، والربى التى تربي ولدها ، والأكلة التى تسمن للأكل ، وإنما ينبغى للصدق ان يأخذ من اوسط الغنم يدع المرتفع والردال ويأخذ من الأوساط البين فصاعدا - اه ص ٥٧ . واخرجه الإمام ابو يوسف ايضا فى آثاره ص ٨٦ : حدثنا يوسف عن ابيه عن عطاء بن عجلان عن الحسن ان عمر رضى الله عنه بعث سفيان بن مالك ساعيا الى البصرة فمكث حينما ثم استأذنه فى الجهاد ، فقال : أولست فى الجهاد ؟ قال : ومن اين والناس يقولون : هو يظلمنا ؟ قال : فيما ذا قالوا ؟ قال : يقولون : تعد علينا السخلة ولا تأخذها منا ! قال : فاعددها عليهم . وان جاء بها الراعى يحملها على كتفه ، أو لست تدع لهم الربى والأكلة والماخض وغل الغنم . واخرجه فى كتاب الخراج ايضا - راجع ص ٤٧ منه . واخرجه طلحة بن محمد من طريق ابى يوسف عنه عن عطاء بن عجلان البصرى عن الحسن عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه بعث سفيان ساعيا - اه ، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦٢ .

(١) قال السرخسى فى شرح قوله « الأكلة » : قال يونس : هى « الأكلة » ، وأما « الأكلة » فهى التى تكثر تناول العلف ، لكن فى عادة العوام أنهم يسمون التى تسمن للأكل « الأكلة » ؛ ومقصود محمد تعليم العوام فاختار ما كان معروف فى لغتهم ليكون أقرب إلى افهامهم مع ما فيه من اتباع الأثر ، لا ان يشكل عليه هذه اللغة - اه ، راجع ج ٢ ص ١٧٣ من شرح المختصر للسرخسى . وفى المغرب ج ١ ص ١٨ : والأكلة هى التى تسمن للأكل ، هذا هو الصحيح ، وعن ابن شميل أن أكلة الحى قد تكون أكلة ، وهذا إن صح عذر لما روى =

قال: التي تسمن للأكل . قلت: فما الماخض؟ قال: التي في بطنها ولد .
قلت: فهل يؤخذ في الصدقة الجذعة من الغنم؟ قال: لا . قلت:
ولم؟ قال: لا يؤخذ في الصدقة إلا التي فصاعداً، ولا يؤخذ .

= عن محمد رحمه الله أنه استعمل «الأكيلة» في معنى التسمينة، على أنها قد جاءت في حديث عمر رضي الله عنه من رسالة أبي يوسف رحمه الله إلى هارون الرشيد غير مرة قال: الربى التي يكون معها ولدها، والأكيلة التي يسمنها صاحب الغنم ليأكلها - اهـ . قلت: و«الأكيلة» في قول أمير المؤمنين عمر والإمام محمد راويه وليس هو قوله حتى يعتذر منه . وأخرج الحديث أبو عبيد في ص ٣٨٩ من كتاب الأموال ثم قال أبو عبيد: هكذا في الحديث «الأكيلة»؛ قال أبو عبيد: وفي العربية «الأكولة»، والأكولة هي التي تغزل للأكل، وإنما «الأكيلة» أكيلة السبع - اهـ . قلت: وروى الحديث ابن أبي شيبة في مصنفه والإمام أبو يوسف أيضاً في خراجه .

(١) الجذع من البهائم قبل الثني، إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة، ومن البقر والشاة في السنة الثانية، ومن الخيل في الرابعة، والجمع جذعان وجذاع؛ وعن الأزهري: الجذع من المعز لسنة، ومن الضأن ثمانية أشهر؛ وعن ابن الأعرابي: الإجداع وقت وليس بسن فالتناق تجذع لسنة، وربما أجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن فيسرع إجداعها فهي جذعة، ومن الضأن إذا كان بين شابين أجذع لسته أشهر إلى سبعة، وإذا كان بين الهرمين أجذع لثمانية إلى عشرة - اهـ، راجع ج ١ ص ٧٨ من المغرب .

(٢) وفي «قلت قال» زيادة لفظ «قلت» من سهو الناسخ ولم يذكر في بقية الأصول .

(٣) كذا في الأصل . وكذا في ز؟ وفي «لا تؤخذ» .

هرمة ولا ذات عوار .

(٤) الثنى من الإبل الذى أنثى أى التى ثنيتها ، وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة ، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل فى الثالثة ، ومن الحافر ما استكمل الثالثة ودخل فى الرابعة ، وهو فى كلها بعد الجذع وقبل الرابعى ؛ والجمع ثنيان وثناء - كذا فى المغرب ج ١ ص ٦٩ .

(٥) كذا فى الأصل وكذا فى ز ؛ وفى هـ « لا يؤخذ » .

(١) فى المغرب : العوار - بالفتح والتخفيف - العيب ، والضم لغة - اه ج ٢ ص ٦٢ - قلت : أخرج ابن أبي شيبة فى مصنفه فى بحث « ما يجوز فى الصدقة ولا يأخذ المصدق » : حدثنا عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الصدقة فقرنه بسيفه - أو قال : بوصيته - فلم يخرج به إلى عمله حتى قبض ، فعمل به أبو بكر حتى هلك ، ثم عمل به عمر : « لا يؤخذ فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار » ؛ وروى عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال : لا يأخذ فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار ؛ وعن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : ليس للمصدق هرمة ولا ذات عوار ولا جداء ؛ وعن عبد السلام عن ليث عن نافع عن ابن عمر قال : ليس للمصدق هرمة ولا ذات عوار ولا جداء إلا أن يشاء المصدق ؛ وعن وكيع عن موسى بن عبيدة قال سمعت سليمان بن يسار قال : لا يجوز فى الصدقة ذات عوار ؛ وعن كثير بن هشام عن جعفر بن ميمون قال : لا يؤخذ فى الصدقة العجفاء ولا العوراء ولا الجرباء ولا العرجاء التى لا تتبع الغنم - اه ص ١٧ . وأخرج فى بحث « السخلة تحسب على صاحب الغنم » : عن ابن عينة عن بشر بن عاصم بن سفيان عن أبيه : أن عمر استعمل أباه على الطائف ومجاهدا وكان يصدق قاعدتهم بالغذاء فقال له الناس : إن كنت معتدا بالغذاء نخذ منه ! فأمسك عنهم حتى لقي عمر فأخبره بالذى قالوا =

قلت : أ رأيت الغنم الحملان كلها هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لا يؤخذ في صدقة الغنم إلا الثني فصاعدا ؛ وكذلك

= فقال : اعتد عليهم بالغذاء وان جاء بها الراعي يحملها على يده ، وأخبرهم انك تدع لهم إيشاة الماخض والإكيلة ولجل الغنم ، وخذ العناق الجذعة والثنية ، فذلك عدل بين خيار المال والغذاء ؛ وعن أبي أسامة عن النهاس بن قهم قال : حدثنا الحسن بن قهم (وقال ابن حجر : مسلم) قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سفيان بن عبد الله على الصدقة فقال : خذ ما بين الغذية والهرمة - يعني بالغذية السخفة ، اه ص ١٦ - ١٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولا تؤخذ الجذعة من الغنم في الصدقة وإنما يؤخذ الثني فصاعدا) والجذعة التي تم لها حول واحد وطعنت في الثانية ، والثني الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة ؛ وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يؤخذ من المعز إلا الثني فأما من الضأن فتؤخذ الجذعة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وهو الذي ذكره الطحاوي في مختصره ، قال : ولا يؤخذ في زكاة الغنم إلا ما يجزى في الضحايا ؛ وجه تلك الرواية قوله صلى الله عليه وسلم « إنما حقنا في الجذعة والثني » ولأن الجذعة من الضأن تجزى في الضحايا وهي ادعى للشروط من الأخذ في الزكاة ، بخلاف التضحية بها يدل على أخذها في الزكاة بطريق الأولى ؛ وجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ورفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعدا ، ثم ما دون الثني قاصر في نفسه ؛ ألا ترى انه لا يجوز أخذه من المعز ، ولا يؤخذ في الزكاة إلا البالغ كما لا يؤخذ من المعز ما دون الثني ، وكذلك في الضأن ، وهو القياس في الأنحية أيضا . ولكن ترك لنص خاص ورد فيه وذلك إذا كان ممينا لو اختلط بالثنيات لا يمكن تمييزه قبل التأمل ، ومثل هذا يقارب الثني فيما هو المقصود بآراقة الدم ، وهنا ما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود بآراقة الدم من كل وجه ، فإن منفعة النسل لا تحصل به - انتهى =

بلغنا عن عامر الشعبي^١ في الحملان^٢ ؛ ولا يؤخذ في صدقة الإبل و البقر

= راجع ج ٢ ص ١٨٢ منه .

(١) لم اجد من اسنده .

(٢) قال الإمام ابو بكر احمد الرازى الجصاص في شرح قول الإمام الطحاوى في مختصره تحت قوله « ولا زكاة في الحملان و الفصلان و العجاجيل في قول أبى حنيفة و عهد ، وقال أبو يوسف فيها واحدة منها » : و قال زفر : فيها مسنة ؛ قال أحمد : و المسألة في الحملان ان يكون له أربعون شاة في أول الحول فتوالدت و استفاد أربعين حملا قبل الحول بشهر او نحوه ثم ماتت المسان و بقيت الحملان ، لا تصح مسالة الحملان إلا على هذا لأنها لو بقيت في ملكه حولا كانت مسان فيها مسنة عند الجميع إذا حال عليها حول بعد ما صارت مسان ، و الحاجة فيه لأبى حنيفة رضى الله عنه ما حدثنا أبو الحسن الكرنى رحمه الله قال حدثنا إبراهيم ابن موسى قال حدثنا يعقوب الدورق و عهد بن هشام قالا حدثنا هشيم قال أخبرنا هلال بن خباب عن ميسرة أبى صالح عن سويد بن غفلة قال : أئانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت به فحاست إليه فسمعت يقول : في عهدى ان لا آخذ من راضع لبن ؛ يدل هذا الحديث على معنيين : أحدهما نفى الحق عن الصغار ، و الآخر أنها لا تؤخذ في الصدقة ، فانتفى به قول القائلين بأخذ واحدة منها و قول من قال بأخذ مسنة ؟ و أيضا قوله صلى الله عليه وسلم « ليس فيما دون خمس من الإبل و لا فيما دون أربعين من الغنم شىء » و الفصلان و الحملان لا يتناولها اسم الإبل و الغنم بل هى دونها ، فانتفى وجوب الحق فيها بظاهر الخبر و أيضا قول النبى صلى الله عليه وسلم في خبر أنس رضى الله عنه « في أربعين شاة شاة و في خمس من الإبل شاة فمن سألها على وجهها فليعطها و من سئل فوقها فلا يعطه » فنفى وجوب الصدقة على الوجه المذكور في الخبر ، و من اخذ حملا فقد سألها على غير وجهها ، و من اخذ شاة مسنة من الحملان فقد سأل فوقها ، =

إلا ما وصفت لك من السن أو قيمته ، و ليس هذا مثل ذلك .
قلت : أ رأيت الرجلين يكون بينهما أربعون شاة هل فيها صدقة ؟
قال : لا . قلت : فان كان بينهما تسع و سبعون شاة هل فيها صدقة ؟
قال : لا . قلت : قثمانون ؟ قال : نعم ، على كل واحد منهما شاة إلى أن
تبلغ أغنامها مائتين و أربعين شاة ، فاذا زادت شاتين فلي كل ٥

= فيقضى قول النبي صلى الله عليه وسلم بطلانه ، لأن اسم الإبل والغنم
لا يتناول الفصلان والجمال منفردة عن السان ، و ايضا لا سبيل إلى إثبات
النصاب إلا من طريق التوقيف أو الاتفاق فلا جأز إثبات الجمالان والفصلان
نصابا مع عدم ذلك ووجود الخلاف - الخ ، راجعه فان فيه تفصيلا .
قلت : اما الحديث الذي رواه عن الكرخي رواه ابوداود عن مسدد عن ابي عوانة
عن هلال بن خباب عن ميسرة ابي صالح عن سويد بن غفلة قال : سرت - او قال :
اخبرني من سار - مع مصدق النبي صلى الله عليه وسلم فاذا في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان « لا تأخذ من راضع لبن ولا تجمع بين مفترق ولا تفرق بين
مجمع » و كان انما يأتي المياه حين تزد الغنم فيقول : ادوا صدقات اموالكم ،
قال : فعمد رجل منهم الى قاعة كوماه ، قال : قلت : يا ابا صالح اما الكوماه ؟
قال : عظيمة السنام ، قال : فأبى أن يقبلها ، قال : اني احب ان تأخذ خيرا لي ،
قال : فأبى ان يقبلها ، قال : لنخطم له اخرى دونها فأبى ان يقبلها ثم خطم له اخرى
دونها فقبلها وقال : اني آخذها واخاف ان يجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول : عمدت الى رجل فتخيرت عليه ابله ؟ قال ابوداود : رواه هشيم عن
هلال بن خباب نحوه الا انه قال : « لا يفرق » - راجع السنن ج ١ ص ٢٢٩ ،
فاختصر الكرخي الحديث .

(١) اي فان زادت الغنم على شاتين ، منصوب بزرع الخافض ، او هو مفعول ،
ومثل هذه التراكيب ترد في هذا الكتاب كثيرا - فانهم .

واحد منها شاتان إلى أن تبلغ أغنامها أربعمئة شاة ، فإذا زادت اثنتين فعلى كل واحد منها ثلاث شياه إلى أن تبلغ أغنامها ستمئة ، فما زاد على الستمئة فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ الغنم ثمانمئة ، فإذا بلغت الغنم فعلى كل واحد منها أربع شياه .

قلت : فإذا زادت ؟ قال : ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ألفا .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له الغنم وعليه دين يحيط بقيمتها هل عليه فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : فإذا جاءه المصدق فأخبره أن عليه ديناً وحلف له أن يقبل ذلك منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال : إنما أصبت هذه الغنم منذ قريب ولم يتم لها عندي ١٠ حول منذ أصبتها ، وحلف له على ذلك أن يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال للمصدق : قد أديت زكاة هذه الغنم إلى مصدق غيرك ، وجاءه براءة وحلف له على ذلك وقد كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة أن يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قال للمصدق : قد أعطيت زكاتها للساكنين ، ١٥ أن يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : لا . قلت : فلم صدقته فيما سوى هذا

(١) كذا في ع ، ز ، وفي هـ ، م « فإن » .

(٢) وفي ز « زادت » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي هـ « تكون » .

(٤) كذا في أكثر الأصول ؛ وفي هـ « حاة » .

(٥-هـ) وفي هـ « منه ذلك » .

فما ذكرت لك ولم تصدقه في هذا؟ قال: لأن صدقة الغنم إنما 'تدفع' إلى السعاة' الذين عليهم، فلو قبل السعاة من الناس قولهم 'قد أعطيناها' المساكين، لم تؤخذ صدقة أبداً.

قلت: أ رأيت اليتيم الذي لم يحتمل والمجنون المغلوب والعبد المأذون له في التجارة وعليه دين هل يكون على أحد من هؤلاء صدقة إذا كانت له 'غنم'؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الصلاة لا تجب على الصغير ولا على المعتوه ولا على المجنون، فكذلك لا تجب الزكاة عليهم، فأما العبد الذي عليه دين والمكاتب فهما لا يملكان شيئاً.

قلت: فالعبد الذي لا دين عليه؟ قال: هذا 'يصير ماله لمولاه'.

و تكون فيه الزكاة . ١٠

قلت: أ رأيت الرجل يكون* له الغنم التي تجب في مثلها الزكاة إذا كان قبل الحول يوم وراثته إبلًا أو اشتراها أو وهبت له وهي سائمة أيزكيها مع غنمه؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان له غنم لا تجب في مثلها الزكاة وورث إبلًا أو اشتراها أو وهبت له، أو كانت له إبل فأصاب غنمًا على ما وصفت لك ١٥

(١-١) وفي ز «تدفع السعاة» .

(٢) كذا في ز؛ وفي بقية النسخ «أعطينا» بحذف ضمير المفعول .

(٣) وفي «هم» وفي البقية «له» .

(٤) لفظ «هذا» ساقط من « .

(٥) كذا في الأصول؛ وفي «، ز» تكون .

أيزكيها معها؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن هذا مخالف للمال الذي عنده؛ وعلى هذا إذا حال عليه الحول من يوم قبضها أو ملكها الزكاة إذا كان يجب^١ في مثله الزكاة .

قلت: أ رأيت الرجل يكون^٢ له الغنم بالكوفة أو بمصر من الأمصار
 ٥ أو بمدينة من المدائن يعلفها ويشرب ألبانها أو يعلفها في بيته و يصيب من ألبانها فكيف إن كان هذا كله في غير مصر^٣ أو كان^٤ هذا كله في البرية أو في السواد و كان يعلفها؟ قال: ليس عليه^٥ في شيء مما وصفت صدقة . قلت: أ رأيت الرجل يكون^٦ له الغنم السائمة ذكور كلها هل فيها صدقة؟ قال: نعم .

١٠ قلت: أ رأيت الرجل يكون^٧ له الغنم فاذا خاف أن يجب فيها صدقة باعها قبل ذلك يوم بابل أو بيقر أو بدرام يريد بذلك الفرار من الصدقة؟ قال: ليس عليه شيء حتى يحول عليه الحول و هي عنده . قلت: فان باع ذلك بغنم قبل أن تجب عليه صدقة يوم يريد بذلك الفرار من الصدقة^٨؟ قال: ليس عليه شيء، وهذا و الباب الأول سواء .

(١) وفي ز، م « ولم » .

(٢) كذا في ز؛ وفي « تجب » وفي ع، م « يجب » غير منقوط .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي ز، م « تكون » .

(٤-٤) كذا في الأصل و كذا في ز؛ وفي م، « أو بأن كان » .

(٥) كذا في ز، و لفظ « عليه » ساقط من بقية الأصول .

(٦) كذا في الأصول الثلاثة؛ وفي م « الزكاة » مكان « الصدقة » .

قلت: أ رأيت المرأة تزوج على غم تحب^١ في مثلها الزكاة فلا تقبضها^٢ إلا بعد حول أتركها؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنها ليست بسائمة .

قلت: أ رأيت المرأة تزوج على غم بعينها وهي سائمة تحب^١ في مثلها الزكاة فلا تقبضها^٢ إلا بعد حول أتركها؟ قال: نعم . وقال ه أبو حنيفة بعد ذلك: لا أتركها .

قلت: فان دفعها إلى امرأته وحال^٣ عليها الحول^٢ ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: تركي المرأة نصف ذلك كله . قلت: ولم؟ قال: لأنه في ملكها ووجبت^٤ عليها فيه^٥ الزكاة .

قلت: وكذلك لو تزوجها على بقر أو إبل^٦ سائمة ثم دفعها إليها ١٠

(١) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي « يجب » .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة؛ وفي « تقبضها » تصحيف .

(٣-٢) وفي ز، م « الحول عليها » .

(٤) وفي « وجب » .

(٥) وفي م « فيها » .

(٦) ذكر السرخسي المسألة بتبنيها في شرح المختصر وقال في آخرها: وقد بينا هذا في زكاة الإبل، وأوضحه في الكتاب بما: (لو كانت الصداق عبدا للخدمة فمر يوم الفطر ثم طلقها قبل أن يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر، ولو كان عند الزوج حين مر يوم الفطر ثم طلقها قبل أن يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر عنه) قيل: هذا قول أبي حنيفة، أما عندهما فينبغي أن تحب^١ عليها صدقة الفطر وما قبل القبض كما بعده في حكم الزكاة، والأصح أنه قولهم جميعا، وهما فرقا و قالا: صدقة الفطر تعتمد الولاية التامة لا مجرد =

و حال الحول عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: نعم .
 قلت: و كذلك لو تزوجها على عبد و دفعه إليها فجاء يوم الفطر
 و هو عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها الزكاة؟ قال: نعم .
 قلت: فان كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها فليس عليها
 زكاة الفطر و لا عليه؟ قال: نعم .

قلت: و كذلك لو كانت 'الإبل و الغنم' و البقر عند الزوج و هي سائمة
 فتزوجها عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم دفع إليها نصفها فانها
 تزكيها و قد حال عليها الحول؟ قال: إن كان في مثل ما أخذت تجب
 فيها^٢ الزكاة زكاتها و إلا فلا زكاة عليها ، و أما الزوج فلا زكاة عليه . و هذا
 قول أبي حنيفة الأول ، و قال أبو حنيفة بعد ذلك : لا زكاة عليها فيما قبضت .
 قلت: فأتري في رجل له مائتا درهم و عليه مثلها [دين -^٣]
 و له أربعون شاة سائمة أو خمس من الإبل أو ثلاثون من البقر هل عليه
 زكاة؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن عنده دراهم و فاء^٤ بدينه . قلت:
 فان كان عليه مائتا درهم و عشرة دراهم؟ قال: ليس عليه زكاة في شيء من

== الملك و ذلك لا يحصل بدون اليد ، بخلاف الزكاة فانها وظيفة الملك و ملكها في
 الصداق قبل القبض تام بدليل انها تصرف (فيه) كيف شاءت - اهـ ج ٢ ص ١٨٤ .

(١ - ١) كذا في الأصل؛ وفي « ز، م » الغنم والإبل .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة؛ وفي « فائما » .

(٣) وفي م « فيه » .

(٤) لفظ « دين » ساقط من الأصول ، و زيد من المختصر الكافي .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « بها و فاء » فسقط لفظ « بها » .

ذلك . قلت : ولم ؟ قال : لأن عليه فضل دين وليس عنده به وفاء من الدراهم .
 قلت : أرايت رجلا له أربعون شاة سائمة^١ . ومائتا درهم دين
 هل عليه زكاة ؟ قال : نعم عليه زكاة الغنم ، وتبطل عنه زكاة الدراهم .
 قلت : فان لم يأت المصدق و كان ذلك إليه والغنم تساوى مائتى درهم
 يزكى أيهما شاء و يترك الأخرى و ترى ذلك يحزيه ؟ قال : نعم^٢ .
 قلت : و كذلك لو كانت^٣ له^٤ خمس من الإبل مكان الدراهم و هى تساوى
 مائتى درهم يزكى أيهما شاء ؟ قال : نعم . قلت : فاذا جاء المصدق فأخبره
 بما عليه من الدين و بماله^٥ ؟ قال : يصدق المصدق الإبل .

قلت : أرايت الرجل يكون^٦ عنده عشرون ومائة شاة سائمة يأتى
 عليها سنتان لا يزكياها ؟ قال : عليه زكاة سنتين ، فى كل سنة شاة .
 قلت : أرايت إن كانت إحدى وعشرين ومائة شاة فلم يزكها
 سنتين ؟ قال : عليه فى السنة الأولى شاتان ، و عليه فى السنة الثانية شاة .
 قلت : فان كانت أربعين شاة ؟ قال : عليه فى السنة الأولى شاة ،

(١) من قوله « وخمس من الإبل أو ثلاثون ... » ص ٤٨ س ١٢ الى هنا سقط
 من هـ .

(٢) لأن فى حق صاحب المال هما سواء ، وإنما الاختلاف فى حق المصدق فان له
 ولاية اخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم ؛ فلهذا صرف الدين الى الدراهم واخذ
 الزكاة من السائمة - اهـ ما قاله السرخسى فى ج ٢ ص ١٨٤ من شرح المختصر .

(٣) وفى هـ « كان » .

(٤) لفظ « له » زيد من م .

(٥) وفى هـ « وماله » .

(٦) وفى ز « تكون » .

و ليس عليه في السنة الأخرى شيء ، لأنها قد نقصت .

قلت : أ رأيت الرجل يكون^١ له الغنم السائمة اشتراها للتجارة
أ عليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة ؟ قال : عليه زكاة التجارة ، يقومها
ثم يزكي قيمة كل مائتي درهم خمسة دراهم .

٥ قلت : أ رأيت الرجل يكون^٢ له الغنم وشريكه فيها صبي هل عليه
فيها صدقة ؟ قال : نعم عليه الزكاة في حصته ، وليس على الصبي شيء .
قلت : وكذلك إن كان شريكه فيها^٣ معتوها أو رجلا عليه دين أو مكاتبه ؟
قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان بينهما إبل أو بقرة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل تكون له الغنم فيغلب^٤ عليها العدو أو ينصبها
١٠ إياه رجل فتمكث عنده^٥ سنين^٦ ثم يأخذها صاحبها من الغاصب
أو يصيبها المسلمون فيردونها عليه أ يزكيها لما مضى وقد أخذها بأعيانها ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما كان في أيدي العدو لم يكن له
لأن العدو لو أسلم عليها كانت له ، ولو باعها لم يأخذها إلا بالثمن و كان
يعهم جائزا ، وأما الغاصب فإنه لم يكن^٧ يقدر عليه ، وليس هذا
١٥ بمنزلة الدين الذي يقر له به فيزكيه لما مضى بعد ما يأخذه .

(١) وفي هـ ، ز « تكون » .

(٢) لفظ « فيها » ساقط من الأصل ؛ وهو في هـ ، م ، ز .

(٣) وفي الأصل « فتغلب » وفي البقية « فيغلب » .

(٤) لفظ « عنده » ساقط من أكثر النسخ ، وزيد من ز .

(٥) وفي ع « سنتين » .

(٦) لفظ « يكن » ساقط من هـ .

قلت : أ رأيت الرجل يكون^١ له الغنم وهي أربعون شاة فإذا كان قبل الحول ملكت منها واحدة فحال الحول بعد هلاك الواحدة هل عليه صدقة ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن أصاب واحدة مثلها قبل أن يحول الحول عليها أو ولد بعضهن واحدة قبل أن يحول الحول فحال الحول عليها وعدتها كاملة أ يركبها ؟ قال : نعم . قلت : ولم وإنما^٢ ملك ما تجب فيه الزكاة أياما من السنة وما بين ذلك لم يكن يملك ما تجب فيه الزكاة ؟ قال : أما ما ملك في أول الحول أو آخره لم ينظر إلى ما نقص من ذلك .

قلت : أ رأيت الرجل يكون^٣ في غنمه العمياء أو العرجاء أو العجفاء أتحتسب^٤ عليه في العدد ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت قولك « لا تفرق^٥ بين مجتمع ، ما هو ؟ قال : يكون^٦ للرجل مائة وعشرون^٧ شاة ففيها شاة واحدة ، فإن فرقها المصدق فحطلها أربعين أربعين ففيها ثلاث شياه .
قلت : أ رأيت قولك « لا تجمع^٨ بين متفرق ، ما هو ؟ قال :

- (١) وفي « تكون » .
- (٢) وفي م « يتحول » .
- (٣) وفي م ، « قائما » .
- (٤) وفي م « تكون » .
- (٥) وكان في الأصل « أ يجب » والصواب « أ يحسب » كما هو في م ، ز ، م .
- (٦) وفي م « لا يفرق » وفي م بلا قط .
- (٧) وفي م ، « م » عشرين « تصحيف » .
- (٨) وفي م « لا يجمع » .
- (٩) لفظ « ما هو » ساقط من م ، وهو موجود في بقية الأصول .

الرجلان ' يكون بينهما أربعون ' شاة فان جمعها كانت فيها شاة ، ولو فرقها
عشرين عشرين لم يكن فيها شيء .^٢ قلت : فلو كانا شريكين متفاوضين
لم يجمع ، بين أغنامهما ؟ قال : نعم لا يجمع ، بينهما .

قلت : أرايت الرجل تجب في غنمه الصدقة فيبيعها صاحبها
و المصدق ينظر إليه ثم يقول « ليس عندى شيء » هل يأخذ صدقتها

(١) وفي م « الرجلين » .

(٢) وفي هـ ، م « أربعين » تصحيف .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : قد بينا ان المراد به الجمع والتفريق في
الملك لافي المكان ، وقد تقدم بيان هذا ، وبيننا تفسير قوله وما كانت بين
الخليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية ، وزيدته وضوحا فنقول : المراد اذا
كان بين رجلين احدى وستون من الإبل لأحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس
وعشرون فان المصدق يأخذ منها بنت لبون وبنت مخاض ثم يرجع كل واحد
منهما على صاحبه بنصف ما اخذ من ماله بركة صاحبه ، وحمله على هذا اولى ،
فان « التراجع » على وزن التفاعل فينبغي ان يثبت من الجانبين في وقت واحد
وذلك فيما قلنا - هـ ج ٢ ص ١٨٥ . قلت : اخرج الإمام ابو يوسف في آثاره
ص ٨٧ عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال في الصدقة : لا يفرق بين
مجتمع ولا يجمع بين متفرق ، ورواه ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ، وروى عن
انس وسعد بن ابي وقاص ايضا .

(٤) وفي م « نجمع » بصيغة المتكلم .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٢ ص ١٨٥ : (والشريك المتفاوض
والعنان وغير ذلك كاهم سواء في حكم الصدقة) لأن وجوبها باعتبار حقيقة
الملك ، وغنى المالك به ، ولا ملك للشريك في نصيب شريكه متفاوضا كان او غيره .
(٦) وكان في الأصل « المصدق » .

من المشتري وهى فى يديه بأعيانها؟ قال : هو بالخيار إن شاء أخذ البائع حتى يودى صدقتها ، وإن شاء أخذ بما فى يد المشتري . قلت : فإن كان المشتري قد ذهب وتفرقا وجاء المصدق بعد أى أخذ مما فى يد المشتري ؟ قال : ما أستحسن ذلك .

قلت : أرايت الرجل فى غنمه الصدقة ثم ينفق^١ كلها بعد الحول هـ هل عليه فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد حال عليها الحول ووجبت فيها الصدقة ؟ قال : لأنها هلكت وموت . قلت : وكذلك إن استهلكها رجل فذهب بها ؟ قال : نعم .

قلت : فإن نفق بعضها وبقي بعضها وهى أربعون من الغنم فكان الذى هلك منها عشرين وبقي عشرون ؟ قال : فعليه الصدقة^٢ فى هذه ١٠ العشرين ، عليه فيها نصف شاة ، وليس عليه^٣ فيما مات وهلك شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم يستهلكها هو . قلت : أرايت إن كان حبسها^٤ بعد ما وجب فيها الزكاة حتى ماتت أما تراه ضامنا لها لما ماتت ؟

(١-١) من قوله « قلت فإن كان ... » السؤال ساقط من ع ، ز ، موجود فى بقية الأصول .

(٢) وفى ز « تنفق » .

(٣) وفى ز « صدقة » .

(٤) لفظ « عليه » زيد من ز ، م ؛ ولم يذكر فى الأصل ولا فى هـ .

(٥) أى : منعها من العلف والماء ولم يتركها حتى ترعى فماتت جوعا وعطشا .

(٦) كذا فى م ، وفى البقية « مات » .

منها بحبسه إياها؟ قال : لا .

قلت : أرايت الرجل يكون له أربعون من الغنم فيعجل زكاتها قبل الحول أو يعطى منها زكاة سنين و يعجل ذلك هل يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال : نعم ، يسعه ^١ هذا كله ^٢ ؛ بلغنا نحو من ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^٣ .

(١) وفي « تكون » .

(٢) وفي مختصر الطحاوى : (ويجوز تقديم الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول) قال الإمام أبو بكر الرازى فى شرحه : وذلك لما روى حجية عن على رضى الله عنه ان العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له فى ذلك ، وفى خبر آخر انه استسلف منه صدقة عامين ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى شأن العباس حين منع الصدقة فقال : هى على ومثلها معها - يعنى لسنة مقبلة ؛ ويدل عليه قوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة » ولم يخصها بوقت ، وايضا لما وجد السبب وهو النصاب وجب ان يجوز الأداء ، وقد اجاز مالك بن انس تعجيل الكفارة قبل الحنث لأن عنده ان اليمين سبب لها ، والصدقة اولى بالجواز لوجود النصاب ، وعندنا ان اليمين ليست سببا للكفارة فلذلك لم يجزه - اهـ ج ١ ق ١٧٥ .

(٣) مسألة تعجيل الزكاة ذكرت قبل ذلك ايضا .

(٤) استنده مؤلف الكتاب فى باب صدقة البقرة فذكر الحديث بطوله ، واستنده ابن أبى شيبة ص ٢٤ : ثنا حفص بن غياث عن حجاج عن الحكم : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ساعيا على الصدقة فأتى العباس يستسلفه فقال له العباس : انى اسلفت صدقة مالى سنتين ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم =

= فقال : صدق عمي - اه مرسل . و اخرجه ابو داود في باب تعجيل الزكاة من سننه ج ١ ص ٢٣٦ : حدثنا سعيد بن منصور نا اسماعيل بن زكريا عن الحجاج بن دينار عن الحكم عن حجة عن علي : ان العباس سأل النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل الصدقة قبل ان تحل ، فرخص له في ذلك ؛ قال ابو داود : روى هذا الحديث هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن الحسن بن مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وحديث هشيم اصح - اه . و اخرجه الترمذى في جامعه ص ١٢٢ : حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن نا سعيد بن منصور نا اسماعيل بن زكريا عن الحجاج بن دينار عن الحكم بن عتيبة عن حجة بن عدي عن علي : ان العباس سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل ، فرخص له في ذلك ؛ حدثنا القاسم بن دينار الكوفي نا اسحاق بن منصور عن اسرائيل عن الحجاج بن دينار عن الحكم بن حجل عن حجر العدوى عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر : انا قد اخذنا زكاة العباس عام الأول ؛ وفي الباب عن ابن عباس : لا اعرف حديث تعجيل الزكاة من حديث اسرائيل عن الحجاج بن دينار الا من هذا الوجه ، وحديث اسماعيل بن زكريا عن الحجاج عندي اصح من حديث اسرائيل عن الحجاج بن دينار ، وقد روى هذا الحديث عن الحكم بن عتيبة عن النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ، وقد اختلف اهل العلم في تعجيل الزكاة قبل محلها فرأى طائفة من اهل العلم ان لا يجعلها ، وبه يقول سفيان الثوري قال : احب الى ان لا يجعلها ، وقال اكثر اهل العلم : ان يجعلها عن محلها اجزت ، وبه يقول الشافعي واحمد واسحاق - اه . و اخرجه البيهقي في سننه وجمع طرق الحديث مفصلاً وبين علله و تأييد الخبر للرفع بأقوال الأئمة التابعين التي رواها ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ٢٤ ، فروى عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم او عن حماد (عن ابراهيم) قال : لا بأس ان تعجل زكاة مالك و تحسب لها فيما يستقبل ؛ و روى عن عطاء قال : لا بأس ان يجعلها ، وعن سعيد بن جبير قال : لا بأس بتعجيل الزكاة ، وعن الحسن قال : لا بأس =

قلت : أ رأيت الرجل يكون له الغنم اشتراها للتجارة أ يزكيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة وهي سائمة في البرية ترعى وقد اشتراها للتجارة ؟ قال : يزكيها زكاة التجارة . قلت : فان كانت أربعين شاة ولا تساوى مائتي درهم وليس له مال غيرها ؟ قال : ليس عليه فيها زكاة ، لأنها للتجارة .

قلت : فان كانت ثلاثين من الغنم أو عشرين من البقر أو أربعة من الإبل وليس شيء من هذه إلا يساوى مائتي درهم وهي للتجارة فخال عليها الحول وهي كذلك ؟ قال : يزكيها زكاة التجارة .

قلت : أ رأيت الرجل يشتري الغنم للتجارة فيبدوا له فيجعلها سائمة فيحول عليها الحول وليس له مال غيرها وإنما جعلها منذ ستة أشهر أ عليه زكاة التجارة إذا مضى سنة منذ يوم اشتراها ؟ قال : لا . قلت :

= بتعجيل الزكاة اذا اخرجها جميعا ، وعن حفص بن سليمان : سألت الحسن عن رجل اخرج زكاة ثلاث سنين يجزيه ؟ قال : يجزيه ، وعن الضحاك : لا بأس ان تعجلها قبل محلها ، وعن الحكم بنوه ، وعن الزهري انه كان لا يرى بأسا ان يعجل الرجل زكاته قبل الحل ، وخالفهم ابن سيرين فقال : ما ادرى ما هذا في تعجيل الزكاة قبل الحل بشهر او شهرين - اهـ .

(١) وفي « تكون » .

(٢) وفي « مائتين » مكان « ثلاثين » تصحيف .

(٣) وفي « تساوى » .

(٤) كذا في م ؛ وفي بقية الأصول « عليه » .

(٥) لفظ « له » ساقط من » .

فان كان إنما قريبها من الزكاة ؟ قال : فاذا حال عليها الحول منذ يوم جعلها مائة زكاهها زكاة السائمة ، ولا يزكيها للتجارة .

قلت : أ رأيت نصارى بنى تغلب هل يؤخذ من أحد منهم من غنمهم شيء ؟ قال : نعم . قلت : وكيف يؤخذ منهم ؟ قال : تضاعف عليهم الصدقة إذا كانت مما تجب فيها الزكاة لو كانت لمسلم فيؤخذ منه فيها .
الزكاة مضاعفة . قلت : وكذلك الإبل والبقر والجواميس ؟ قال : نعم .
قلت : فاذا كان لأحد منهم من الغنم ما لا تجب فيه الزكاة لو كانت لمسلم فليس فيه شيء ؟ قال : نعم ، ليس فيه شيء . قلت : فمن لم يكن منهم له مال أتأخذ منه شيئاً ؟ قال : لا . قلت : فمن كان منهم له غنم وعليه دين يحبط بماله أتأخذ منه شيئاً ؟ قال : لا آخذ منه .
قلت : فالغنم تكون للراة منهم عليها ما على الرجل ؟ قال : نعم .
قلت : فالعبد يكون لهم فيعتقونه يكون له الغنم يضاعف عليها الصدقة ؟

(١) وفي ز « تؤخذ » .

(٢) وفي م ، « يضاعف » .

(٣) لفظ « فيها » ساقط من ز .

(٤) وفي ز ، م « فتؤخذ » .

(٥) وفي م ، ز « منها » .

(٦) كذا في ه ؛ وفي البقية « ولو » وليس بشيء .

(٧) وفي ه « أأخذ » وفي م « يأخذ » .

(٨) كذا في ه ، ز « تكون » وفي البقية « يكون » .

قال : لا قلت : لم ؟ قال : لأن بنى تغلب صالحهم عمر بن الخطاب^١ فصالحهم
على هذا فوالهم لا يكونون^٢ أعظم حرمة^٣ عندي من موالى المسلمين
فان المسلم يعتق عبده النصراني ف يأخذ^٤ منه الخراج فليس تترك^٥
موالى بنى تغلب أن يوضع^٦ على رؤسهم الخراج وعلى أرضهم^٧
و أهمل أموالهم فلا يؤخذ منها^٨ شيء بمنزلة موالى أهل الذمة .

قلت : أ رأيت الرجل المسلم يمر على العاشر بغنم و هى مال كثير
فيقول^٩ : ليس شيء من هذا للتجارة ، و يحلف على ذلك أ يقبل منه
ذلك و يكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذمى [و التغلبى] ؟
قال : نعم .

قلت : وكذلك الحربى ؟ قال : لا . أما الحربى فاذا مر بشيء مما ذكرت
قوم و أخذ منه العشر^{١٠} .

- (١) و قد مرّ تخريج الحديث قبل ذلك ص ٢٨ - ٢٩ و راجع ص ٢٧ ايضا .
- (٢) كذا فى الأصل ؛ وفى « لا يكون » وفى ز « لا يكونوا » وفى م « لا تكون » .
- (٣) وفى « جرمة » بالجيم تصحيف فاحش .
- (٤) كذا فى الأصول الثلاثة ؛ وفى « يأخذ » .
- (٥) كذا فى الأصل و كذا فى ز ؛ وفى « يترك » .
- (٦) وفى ز « نوضع » وليس بشيء .
- (٧) فى م « أرضهم » .
- (٨) كذا فى م و هو الصواب ؛ وفى الأصل « منهم » وفى ز ، « منها » .
- (٩) وفى م « فيقول له » .
- (١٠) ما بين المربعين زيادة من المختصر النكافى .
- (١١) وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (و اما الحربى فلا يصدق فى ذلك =

قلت : أ رأيت قوماً من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين فأخذوا زكاة أغنامهم ثم ظهر عليهم الإمام بعد ذلك وأهل العدل أ يحسبون لهم تلك الصدقة ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنهم لم يمنعوهم .

قلت : وكيف ينبغي للإمام أن يصنع بصدقة الغنم ؟ قال : ينبغي للإمام أن يقسم صدقة كل بلاد في فقرائهم ، ولا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها .

قلت : أ رأيت النصارى من بنى تغلب يمر على العاشر ومعه غنم للتجارة فيقول « على دين يحيط بقيمتها ، ويحلف على ذلك أ يكف عنه ويقبل منه ذلك و يصدق ؟ قال : نعم ، يكف عنه .

قلت : أ رأيت إذا جاء المصدق يأخذ صدقة غنمه فقال ١٠ « على دين يحيط بقيمتها ، وحلف على ذلك ؟ قال : لا يأخذ منه شيئاً .

= (و يؤخذ منه العشر) لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة وهم لا يصدقون في هذا من يمر به منا عليهم ، فكذلك نحن لا نصيبهم ، ولأن الحربى في دارنا لا يدخل الا على قصد التجارة لأنه ليس من أهل دارنا ، فما معه يكون للتجارة فلهذا أخذ منه - ج ٢ ص ٨٥ .

(١) وفي « أ تحسبون » .

(٢) وفي « ولا يخرجها » تصحيف .

(٣) كذا في « ، ز ؛ وفي ع « أ تكف » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي م « يحلف » .

(٥) وفي « لا تأخذ » .

قلت : أ رأيت الصبي النصراني من بنى تغلب هل يؤخذ^١ من غنمه
الصدقة مضاعفة ؟ قال : لا^٢ . قلت : لم ؟ قال : لأنه صغير ، وإنما
يضاعف على الكبير من بنى تغلب .

قلت : أ رأيت الرجل يموت وقد وجبت في غنمه وإبله وبقره
و جواميسه الصدقة فيجىء المصدق وهي في أيدي الورثة فيأخذ
صدقتها منهم ؟ قال : لا^٣ . قلت : لم ؟ قال : لأنها قد خرجت من
ملك الذي كانت له وصارت لغيره^٤ .

(١) وفي ز « تؤخذ » .

(٢) كذا في ز ؛ وفي هـ ، ع « مضاعف » وفي م « مضاعفا » .

(٣-٢) قوله « قال لا » ساقط من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) إلا أن يكون الميت أوصى بذلك حينئذ يأخذ من ثلث ماله - اهـ ما قاله

المرخعي في شرح المختصر ج ٢ ص ١٨٥ .

(٥) لفظ « قد » ساقط من هـ ، م .

(٦) يعني ان المال صار ملك الوارث ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ
ملكه به ، وهذا لأن حقوق الله مع حقوق العباد إذا اجتماعا في محل تقدم حقوق
العباد على حقوق الله تعالى ، ثم الواجب عليه فعل الإيتاء ، وفعل الإيتاء لا يمكن
إقامته بالمال ليقوم المال فيه مقام الذمة بعد موته ، والوارث لا يمكن ان يحمل
ثأبا في اداء الزكاة لأن الواجب ما هو عبادة ، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية
وفعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكما ، وخلافة الوارث المورث تكون جبرا من
غير اختيار من المورث ، وبه لا تنأى العبادة ، واستيفاء الواجب لا يجوز إلا
من الوجه الذي وجب ، فإذا لم يمكن استيفاؤه من ذلك الوجه لا يستوفى ، إلا
أن يكون أوصى حينئذ يكون بمنزلة الوصية بسائر التبرعات تنفذ من ثلثه - =

باب صدقة البقر

قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فيما دون ثلاثين بقرة صدقة ، فإذا كانت ثلاثين سائمة ففيها تبيع أو تبيعة إلى تسع و ثلاثين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ^١ : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحو ذلك ^٢ ، فما زاد على الأربعين فأن الزيادة ^٣ .

= الخ . شرح المختصر للسرخسي ج ٢ ص ١٨٦ .

(١) وفي « زكاة » مكان « صدقة » .

(٢) و رواه في كتاب الآثار في باب زكاة البقر : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء ، فإذا كانت ثلاثين من البقر ففيها تبيع أو تبيعة إلى أربعين ، فإذا كانت أربعين ففيها مسنة ، ثم ما زاد فبحساب ذلك ؛ قال محمد : وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، وأما في قولنا فليس في الزيادة على الأربعين شيء حتى تبلغ البقر ستين كان فيها تبيعان أو تبيعتان ، والتبيع : الجذع الحولي ، والمسنة : الثنية فصاعدا - اهـ . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ٨٦ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة ، فإذا كانت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة جذع أو جذعة ، فما زاد فلا شيء حتى تبلغ أربعين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ، فما زاد فبحساب ذلك - اهـ . وأخرجه الإمام الحسن بن زياد في آثاره وابن خسر من طريقه . راجع ج ١ ص ٤٦٠ من جامع المسانيد .

(٣) استنده مؤلف الكتاب في باب صدقة البقر من موطئه ص ١٧٤ : أخبر مالك أخبرنا حميد بن قيس عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذ ابن جبل إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل أربعين مسنة ، فأتي بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئا وقال : لم اسمع فيه من =

بحساب ذلك في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف و محمد : أما نحن فترى
أن لا يؤخذ بما زاد على الأربعين شيء حتى تبلغ البقر ستين ، فإذا
كانت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين ، فإذا كانت سبعين
ففيها مسنة و تبيع إلى أن تبلغ تسعا و سبعين ، فإذا بلغت ثمانين ففيها
مستان إلى أن تبلغ تسعا و ثمانين ، فإذا بلغت تسعين ففيها ثلاثة
أتعة إلى أن تبلغ تسعا و تسعين . فإذا بلغت مائة ففيها مسنة و تيعان .

= رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا حتى أرجع إليه ، فتوفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم قبل أن يقدم معاذ ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، ليس في أقل من ثلاثين
من البقر زكاة . فإذا كانت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة - و التبيع : الجذع الحولى -
إلى أربعين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعامه -
أه . و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٣٤ من خروجه : حدثنا الأعمش عن
إبراهيم عن مسروق قال : لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ إلى اليمن
أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة و من كل أربعين مسنة -
أه . و الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ؛ و قال الترمذى : حديث حسن ،
و أخرجه ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرک و قال : صحيح على شرط
الشيخين ، و أخرجه ابن أبي شيبة عن مسروق مرسل ، و رواه عبد الرزاق بإسناد
متصل صحيح ثابت - راجع نصب الراية ج ٢ ص ٣٤٦ . (٤) و في ٥ « فالزيادة » .
(١) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين
ففيها مسنة و ربع مسنة أو ثلث تبيع ، و روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة أنه
ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين ففيها تيعان ، و هو قول أبي يوسف
و محمد و الشافعي رحمهم الله تعالى - راجع مبسوط السرخسي ج ٢ ص ١٨٧ .
(٢) و في ٢ « بلغ » .

قلت : أ رأيت الجواميس هي بمنزلة البقر صدقتها و صدقة البقر سواء ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا وجب فيها شيء فلم يوجد الشيء الذي وجب عليها فيها يؤخذ^١ أفضل منه أو دونه ؟ قال : يأخذ^٢ قيمة ذلك الشيء الذي وجب عليه ، وإن شئت أخذت أفضل منها ورددت^٣ عليه قيمة^٤ الفضل^٥ دراهم ، وإن شئت أخذت دونها و أخذت بالفضل قيمته دراهم .

قلت : أ رأيت البقر العجاويل كلها و الحملان و الفصلان هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لا يؤخذ^٦ في صدقة البقر و الإبل و الغنم إلا ما وصفت لك من السن^٧ أو قيمته ، و ليس هذا مثل ذلك ، ولا يؤخذ^٨ في صدقة الغنم إلا التي فصاعدا . قلت : أ رأيت لرجلين بينهما ١٠ تسع و خمسون من البقر أو جواميس هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : فإن كانت^٩ تسين ؟ قال : على كل واحد منهما تبيع أو تبيعة إلى أن تبلغ تسعا و سبعين ، فإذا كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما مسنة ، فما^{١٠} زاد فبحساب ذلك ؛ و هذا قول أبي حنيفة ، و أما في قول أبي يوسف و محمد فليس في (١) وفي هـ « فيوجد » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، ز ، م « تأخذ » .

(٣-٣) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ ، م « عليه الفضل » .

(٤) وفي هـ « يوجد » و ليس بصواب .

(٥) وفي هـ « السن » .

(٦) وفي هـ « كان » .

(٧) وفي ز « فاذا » .

الزيادة شيء حتى تبلغ مائة وعشرين .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له الخيل السائمة الذكورة كلها هل فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : فان كانت إناثا وذكورة يطلب نسلها ؟ قال : ففى كل فرس دينار ، وإن شئت قومتها^١ دراهم فجعلت فى كل مائتى درهم خمسة دراهم ؛ وهذا قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا نرى فى الخيل صدقة لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : عفوت لأمى عن صدقة الخيل والرقيق^٢ ؛ إلا أن فى الرقيق صدقة الفطر ، (١) وفى ز ، « تكون » .

(٢) وفى م « قومها » .

(٣) استنده الإمام محمد فى كتاب الآثار ص ٥٥ : أخبرنا خثيم بن عراك بن مالك قال سمعت أبى يقول سمعت أبا هريرة رضى الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليس على المراء المسلم فى فرسه ولا فى عبده صدقة ، وأخرجه فى موطنه ص ١٧٣ : أخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عراك بن مالك عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، ليس فى الخيل فى صدقة ، سائمة كانت أو غير سائمة ، وأما فى قول أبى حنيفة : فإذا كانت سائمة يطلب نسلها ففيها الزكاة ان شئت فى كل فرس دينار ، وإن شئت فالقيمة ، ثم فى كل مائتى درهم خمسة دراهم ، وهو قول إبراهيم النخعى - اه . وأخرج الإمام أبو يوسف فى كتاب الخراج ص ٤٤ : حدثنا سفيان بن عيينة عن أبى إسحاق عن الحارث عن على رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : تجاوزت لكم عن صدقة الخيل والرقيق - اه . قلت : وحديث عراك بن مالك عن أبى هريرة وحديث على أيضا معروف ومخرج فى الصحاح - راجع ج ٢ ص ٣٥٦ من نصب الراية .

و هو قول محمد .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فأما الخيل السائمة اذا اختلط ذكورها وإناثها ففيها الصدقة في قول أبي حنيفة رحمه الله ، ان شاء صاحبها ادى عن كل فرس ديناراً ، وان شاء قومها و ادى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ، وعند أبي يوسف و محمد) و الشانعي رحمه الله (لا شيء فيها) ، فان كانت اناثا كلها فعن أبي حنيفة فيه روايتان ذكرهما الطحاوي ، (و ان كانت ذكورا كلها فليس فيها شيء) الا في رواية عن أبي حنيفة ذكرها في كتاب الآثار ، وجه قولهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس على المسلم في عبده و لافي فرسه صدقة ؛ وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : عفوت لأمتي عن صدقة الخيل و الرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ؛ و لأنه لا يثبت للامام حق الأخذ بالاتفاق ، و لا يجب من عينها شيء ، و معنى زكاة السائمة على ان الواجب جزء من العين و للامام فيه حق الأخذ بدليل سائر الحيوانات ، و احتج ابو حنيفة بحديث أبي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم و ليس في المرباطة شيء ، و ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبي عبيدة بن الجراح رضى الله عنه و امره بأن يأخذ من الخيل السائمة عن كل فرس سائمة ديناراً او عشرة دراهم ؛ و وقعت هذه الحادثة في زمن مروان فشاو و الصحابة رضى الله عنهم فروى ابو هريرة : ليس على الرجل في عبده و لافي فرسه صدقة . فقال مروان لزيد بن ثابت : ما تقول يا ابا سعيد ؟ فقال ابو هريرة : عجا من مروان احده بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم و هو يقول : ما ذا تقول يا ابا سعيد ! قال زيد : صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم و انما اراد فرس الغازي ، فأما ما حبست لطلب نسلها ففيها الصدقة ، فقال : كم ؟ فقال : في كل فرس دينار او عشرة دراهم ؛ و المعنى فيه انه حيوان سائم في اغلب البلدان فتجب فيه زكاة السائمة كالإبل و البقر و الغنم ، الا ان الآثار فيها لم تستهر =

قلت: أ رأيت الحمير والبغال السائمة هل فيها صدقة؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له البقر يجب في مثلها الصدقة

= لعزة الخيل ذلك الوقت وما كانت معدة للجهاد، وإنما لم يثبت أبو حنيفة رحمه الله للإمام ولاية الأخذ لأن الخيل مطمع كل طامع فانه سلاح، والظاهر أنهم إذا علموا به لا يتركونه لصاحبه، وإنما لم يؤخذ من عينه لأن مقصود الفقير لا يحصل به لأن عينه غير مأكول اللحم عنده، وأما الإناث قال في إحدى الروايتين التي ذكره الطحاوي: انه لا شيء فيها، لأن معنى النماء فيها من حيث النسل وذلك لا يحصل بالإناث المفردات، وفي الأخرى قال: يمكن ان يستعار لها فحل فيحصل النماء من حيث النسل، وأما في الذكور المفردين لا شيء فيها في ظاهر الرواية لأن معنى النسل لا يحصل بها، وزيادة السن لا ترد القيمة في الخيل بخلاف سائر الحيوانات؛ ومعنى السمن غير معتبر لأن عينه غير مأكول عنده فلهذا قال لانعدام النماء: لا شيء عليه فيها؛ وفي رواية الآثار جعل هذا قياس سائر أنواع السائمة، فان سبب السوم تخف المؤنة على صاحبها وبه يصير مال الزكاة، فكذلك في الخيل - اهـ ج ٢ ص ١٨٩ .

(١) وفي المختصر وشرحه: (وليس في الحمير والبغال السائمة صدقة) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين سئل عن البغال والحمير لم ينزل على فيها الا هذه الآية الجامعة: « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره » ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره »؛ ولأنها لا تسام في غالب البلدان مع كثرة وجودها، والنادر لا يعتبر، انما يعتبر الحكم العام الغالب، فلهذا لا تجب فيها زكاة السائمة؛ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب - راجع ج ٢ ص ١٨٩ منه .

(٢) وفي ز « تكون » .

(٣) وفي ز « تجب » .

و عليه دين يحيط بقيمتها هل عليه فيها صدقة ؟ قال : لا . قلت : فإذا جاء المصدق فأخبره أن عليه ديناً وحلف على ذلك له^١ أ يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال « إنما أصبت هذه البقر منذ شهر ولم يتم لها عندى حول » و حلف على ذلك هل يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال للمصدق « قد أدبت زكاة هذه البقر إلى مصدق ه غيرك » و جاءه براءة و حلف له على ذلك و قد كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة أ يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال « قد أعطيت زكاتها المساكين »^٢ أ يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : لا . قلت : لم صدقه^٣ في ما سوى^٤ هذا مما ذكرت لك و لم تصدقه في هذا ؟ قال : لأن الصدقة إنما تدفع إلى السعاة عليهم فان قبل السعاة من الناس^٥ قولهم هذا « أعطيناها المساكين » لم يؤخذ صدقة أبدا .

قلت : أ رأيت اليتيم الذى لم يحتلم والمجنون المغلوب والعبد المأذون له في التجارة عليه دين هل على أحد من هؤلاء صدقة إذا كانت بقر يجب في مثلها صدقة ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصغير والمعتوه لا يجب

(١) لفظ « له » ساقط من ه . م .

(٢) كذا في م ، وفي ه « للمساكين » ، وفي ز « للمسلمين » وكان في الأصل « للمسلمين » .

(٣-٢) وفي ه « في سوى » .

(٤) وفي ز « يجب » .

عليهما الصلاة فكذلك لا يجب عليها الزكاة، وأما العبد المأذون له في
التجارة الذي عليه دين والمكاتب فهما لا يملكان شيئاً .

قلت : أ رأيت العبد المأذون له إذا لم يكن عليه دين ؟ قال : هذا
ماله لمولاه ويكون عليه فيه الزكاة .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له البقر انتى تجب في مثلها الزكاة
فاذا كان قبل الحول ييوم ورث بقراً أو اشتراها أو وهبت له وهي
سائمة أيزكيها مع بقرة ؟ قال : نعم .

قلت : فان كان له بقر لا يجب في مثلها الزكاة أو تجب وورث
إبلاً وغنماً أو اشتراها له أو وهبت أو أصاب على ما وصفت لك أيزكيها
معها ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا مخالف للآل^٥ الذي عنده،
وعلى هذا إذا حال عليها الحول من يوم قبضها الزكاة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا حال الحول على بقره^٦ التي كانت عنده

(١) لفظ «الذى» ساقط من هـ .

(٢) وفي ز «تكون» .

(٣) وفي ز «يجب» .

(٤) كذا في النسخ ، وفي ز «تجب» .

(٥) لفظ «لال» ساقط من هـ .

(٦) كذا في ز، م؛ وفي هـ، ع «بقرة» .

ثم أصاب 'بقرة بعد ذلك' أن تزكيتها مكانه؟ قال: لا، ولكن إذا وجبت الزكاة ثانية على بقره^٢ الأولى زكى بقره^١ التي أفاد معها.

قلت: أ رأيت الرجل يكون^٣ عنده البقر السائمة ذكورة كلها هل فيها صدقة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون^٤ له البقر التي تجب في مثلها الزكاة ٥ فإذا خاف أن يجب^٥ عليها صدقة باعها قبل ذلك يوم بابل أو غنم أو دراهم يريد بذلك الفرار من الصدقة؟ قال: ليس عليه شيء حتى يحول الحول عليها وهي عنده.

قلت: أ رأيت إن باع بيقر قبل أن تجب عليه الصدقة يوم يريد بذلك الفرار من الصدقة؟ قال: ليس عليه فيها شيء، وهذا الباب ١٠ الأول سواء.

قلت: أ رأيت المرأة تزوج على أربعين من البقر بغير أعيانها فلا تقبضها إلا بعد حول أن تزكيتها؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بسائمة. قلت: فإن كانت تزوجت عليها بأعيانها وهي سائمة ثم قبضتها بعد حول أن تزكيتها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت إبلا أو غنماً؟ ١٥ قال: نعم، رجع أبو حنيفة بعد ذلك وقال: لا زكاة عليها.

(١-١) وفي هـ «بعد ذلك بقرة».

(٢) كذا في ز، م؛ وفي هـ، ع «بقرة».

(٣) وفي هـ، ز «تكون».

(٤) وفي ز، م «تجب».

قلت : أ رأيت المرأة تزوج على مائة من البقر بعينها فيحول عليها الحول وهي في يد الزوج ثم يطلقها ' قبل أن يدخل ' بها على من زكاة هذه البقر؟ قال : يدفع النصف إلى المرأة و عليها فيها الزكاة في قوله الأول ، و أما في قوله الآخر فلا زكاة عليها ؛ وليس على الزوج زكاة في النصف الآخر . قلت : لم ؟ قال : لأن المرأة قد حال عليها الحول وهي تملك الذي أخذت ووجب ' عليها ' فيه الزكاة ، و الزوج إنما وجب له نصف ذلك بعد ما طلقها فلا تجب ؛ عليه فيها الزكاة لأنه لم يحل عليها الحول * منذ ملكها . قلت : كذلك لو كانت بغير أعيانها؟ قال : نعم . قلت : فإن كان دفعها إلى امرأتها و حال الحول عليها ثم طلقها ١٠ قبل أن يدخل بها؟ قال : على المرأة زكاة نصفها . قلت : لم ؟ قال : لأنها كانت في ملكها ووجب عليها فيها الزكاة . قلت : و كذلك لو تزوجها على إبل أو غنم سائمة ثم دفعها إليها و حال عليها الحول ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال : نعم ، عليها زكاة نصف ذلك . قلت : أ رأيت لو تزوجها على عبد و دفعه إليها فجاء يوم الفطر و هو

(١ - ١) وفي م « قبل الدخول » .

(٢) وفي م « وجبت » .

(٣) وفي ز « عليه » ولا يصح .

(٤) وفي ز « يجب » .

(٥) لفظ « الحول » ساقط من م .

(٦) لفظ « عليها » ساقط من م .

عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: عليها زكاة الفطر .
قلت: فإن كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال:
ليس على الرجل ولا على المرأة زكاة الفطر . قلت: وكذلك إن كانت
الغنم والإبل والبقرة عند الزوج وهي سائمة فتزوجها عليها ثم طلقها قبل
أن يدخل بها ثم دفع إليها نصقتها وقد حال عليها الحول؟ قال: نعم .
لا زكاة عليها في قوله الآخر، وأما في قوله الأول فإن كانت أخذت
مثل ما يجب^١ فيه الزكاة زكاتها^٢، وأما الزوج فلا زكاة عليه .
قلت: أرايت الرجل تكون له البقرة السائمة فأراد أن يستعملها
ويعلفها ولم يفعل ذلك حتى حال عليها الحول؟ قال: عليه الزكاة .
قلت: أرايت الرجل يكون له أربعون بقرة فمكث سنين لا يزيكها؟
قال: عليه في السنة الأولى مسنة، وعليه في السنة الثانية تبع أو تبعه^٣ .
قلت: لم؟ قال: لأنها قد نقصت من الأربعين .
قلت: أرايت الرجل تكون له ثلاثون بقرة فمكث سنين

(١) وفي « وإن » .

(٢) وفي « ز » تجب .

(٣) وفي ع ، « زكاتها » وليس بشيء .

(٤) وفي ز « تكون » .

(٥) قوله « أو تبعه » ساقط من هـ .

(٦) وفي ز « يكون » .

لا يزكها؟ قال: عليه في السنة الأولى تبيع أو تبعة، وليس عليه في الثانية شيء، لأنها قد نقصت من الثلاثين .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له تسع وعشرون عجلا وبقرة مسنة أو جاموس هل عليه صدقة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له البقر السائمة أو الجواميس اشتراها للتجارة أ عليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة؟ قال: عليه زكاة التجارة يقومها ثم يزكي قيمة كل مائتي درهم خمسة دراهم .

قلت: أ رأيت الرجل تكون له البقر يجب في مثلها الصدقة و شريكه فيها صبي . هي ثمانون بقرة؟ قال: على الرجل في حصته مسنة، وليس على الصبي في حصته شيء . قلت: وكذلك إن كان شريكه فيها معنوها أو رجلا عليه دين؟ قال: نعم . قلت: وكذلك إن كان شريكه فيها مكاتباً؟ قال: نعم . قلت: وكذلك إن كان بينهما إبل أو غنم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له البقر فيغلبه العدو أو يغصبه إياها رجل فتمكث عنده سنين ثم يأخذها صاحبها من الغاصب أو يصيبها

(١) كذا في م، وقوله « يكون » ساقط من بقية الأصول .

(٢) وفي هـ، ز « تكون » .

(٣) وفي ز « يجب » .

(٤) وفي هـ، م « كانت » .

(٥) قوله « نعم » سقط من هـ .

(٦) لفظ « عنده » زيد من ز .

المسلمون فيردونها عليه أيزكيها لما مضى من السنين و قد أخذها بأعيانها؟
 قال : لا . قلت : لم ؟ قال : 'أما ما كان' في يد^١ العدو فلم يكن له لأن
 العدو لو أسلبوا عليها كانت لهم ، ولو باعوها جاز بيعهم^٢ و لم يأخذها هذا^٣
 إلا بالثمن ، و أما الغاصب فانه لم يقدر عليه ؛ و ليس هذا بمنزله الذي يقر له
 به فيزكيه لما مضى بعد ما أخذه .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له ثلاثون بقرة فإذا كان^٤ بشهر هلكت
 منها واحدة ثم يحول عليها بعد الواحدة الحول هل عليها صدقة فيما
 بقى ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أصاب واحدة مثلها قبل أن يحول عليها أو تتجت
 بعضهن واحدة قبل أن يحول^٥ الحول^٦ فخال الحول عليها^٧ و هي تامة كما^٨
 كانت أيزكيها ؟ قال : نعم . قلت : و إنما ملك ما يجب^٩ فيه الزكاة أياما من
 السنة و ما بين ذلك لم يكن يملك ما تجب^{١٠} فيه الزكاة ؟ قال : إذا ملك

(١-١) وفي م «أما كان» .

(٢) وفي ز «يدي» .

(٣-٣) وفي هـ «ولم يأخذوها» .

(٤) لفظ «كان» سقط من هـ .

(٥) وفي هـ «بحوله» .

(٦-٦) وفي م «خال عليها الحول» .

(٧) وفي ز «تجب» .

(٨) وفي هـ «يجب» .

ذلك في أول الحول و آخره لم أنظر إلى ما نقص فيما بين ذلك .

قلت : أ رأيت الرجل يكون في بقره^١ العمياء أو العجفاء أو العرجاء

أ يحسب ذلك في العدد؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت قولك « لا يجمع^٢ بين متفرق ، كيف هو؟ قال :

هو الرجلان يكون بينهما أربعون بقرة فان جمعها المصدق كان عليه مسنة ،

و إن فرقها لم يكن عليها شيء . قلت : أ رأيت قولك « لا يفرق^٣ بين

مجتمع ،؟ قال : الرجل يكون^٤ له أربعون بقرة ففيها مسنة ، فان فرقها

لم يكن فيها شيء . قلت : فان كانا متفاضلين لم يجمع بينهما؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يجب^٥ في بقره^٦ الصدقة فيبيعها والمصدق

١٠ ينظر إليها^٧ تباع ثم يقول « ليس عندي شيء » أ يكون للصدق أن يأخذ

صدقتها من المشتري و هي في يديه بأعيانها؟ قال : هو بالخيار إن شاء أخذ

البائع حتى يؤدى صدقتها ، و إن شاء أخذ مما في يدي المشتري . قلت :

(١) وفي م « أو » وليس بشيء .

(٢) وفي هـ « بقرة » تصحيف .

(٣) وفي م « لا يجمع » ولا يصح .

(٤) وفي م « لا يفرق » ولا يصح .

(٥) وفي ز « تكون » .

(٦) وفي ز « تجب » .

(٧) وفي هـ « بقرة » تصحيف .

(٨) وفي ز « لها » مكان « إليها » .

فان كان المشتري قد ذهب و تفرقا ثم جاء المصدق بعد آله أن يأخذ مما في يد المشتري؟ قال: ما^١ أستحسن ذلك^٢، ولكن يضمن البائع زكاتها. قلت: أ رأيت الرجل يجب في بقرة^٣ صدقة ثم تموت كلها بعد الحول هل عليه فيها صدقة؟ قال: لا. قلت: و كذلك لو استهلكها رجل فذهب بها؟ قال: نعم.

قلت: فان موت^٤ بعضها و بقی بعض و هی أربعون من البقر و كان الذى هلك منها عشرين و بقی عشرون؟ قال: عليه الصدقة في هذه العشرين نصف قيمة مسنة، و ليس عليه فيما مات و هلك شيء. قلت: و لم؟ قال: لأنه لم يستهلكها هو.

قلت: فان كان حبسها هو بعد ما وجب فيها الزكاة حتى موت^٥ ١٠ و هلكت أما تراه ضامنا لما مات منها و هلك^٦ بالحساب؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت الرجل يكون^٧ له أربعون بقرة فيعجل زكاتها قبل الحول فيعطى منها زكاة سنين هل يسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: نعم، يسعه هذا كله؛ و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم

(١) و في م «لا» مكان «ما».

(٢) كذا في م، م؛ و سقط لفظ «ذلك» من ع، ز.

(٣) و في م «بقرة» تصحيف.

(٤) كذا في م، و في بقية النسخ «موت».

(٥) و في م «هلك».

(٦) و في ز «تكون».

أنه تعجل^١ من العباس بن عبد المطلب زكاة سنين:

محمد عن أبي يوسف قال حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن^٢
موسى بن طلحة قال: أتى^٣ عمر بن الخطاب بمال قسمه بين المسلمين فبق
منه بقية فشاور القوم فيه فقال بعضهم: قد أعطيت كل ذي حق حقه
فأمسك هذه الباقية^٤ لئلا تكون إن كانت، قال: وعلّي في القوم ساكت،
قال: فقال عمر: ما تقول يا أبا الحسن؟ قال: فقال علي: قد قال القوم:
قال^٥: فقال عمر: لتقولن! قال: فقال له علي: لم تجعل يقينك شكا
وتجعل عليك جهلا؟ قال^٦: فقال له عمر: لتخرجن بما قلت؛ قال: فقال
له علي: أما تذكر حين^٧ بعثك رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعيا
١٠ فأتيت العباس فلم يعطك وكان بينك وبينه كلام فوجد عليك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاستعنت بي عليه فصلينا معه الظهر فدخل ثم صلينا
معه العصر فدخل ثم استأذنا عليه فأذن لنا فاعتذرت إليه فعذرنا ثم
قال: أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه! إنا كنا احتجنا إلى مال فتسلفنا

(١) وفي ع «يعجل» تصحيف.

(٢) وفي هـ «بن» مكان «عن» تصحيف.

(٣) كذا في هـ، وفي البقية «أوتى».

(٤) وفي ز «البقية».

(٥) لفظ «قال» ساقط من الأصل، موجود في البقية.

(٦) لفظ «قال» في هـ، ولم يذكر في البقية.

(٧) قوله «حين» كذا في م، وفي البقية «حيث» ١٠

من العباس صدقة سنتين^١ قلنا: قد صلينا معك الظهر و العصر، فقال: مال أتانى فقسمة فبقيت منه فضلة فكشيت^٢ فى ذلك حتى وجدت لها موضعا! فقال عمر: وبذلك واناى لم احاربك^٣ بها؛ فقسم ذلك المال فأصاب طلحة ثمانمائة درهم.

قلت: أرايت الرجل يكون^٤ له البقر و الجواميس أو الخيل ه قد اشتراها للتجارة و هى سائمة ترعى فى البرية أيزكيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة؟ قال: بل يزكيها زكاة التجارة.

قلت: فان كانت له عشرون بقرة أو عشرون* من الخيل و ليس شئ من هذا إلا يساوى مائتى درهم و هى للتجارة فخال عليها الحول و هى كذلك؟ قال: يزكيها زكاة التجارة.

١٠

قلت: أرايت الرجل يشتري البقرة للتجارة ثم يبدو له فيجعلها سائمة ثم يحول عليه الحول و ليس له مال غيرها و إنما له منذ جعلها سائمة ستة أشهر؟ قال: عليه زكاة السائمة إذا مضت سنة منذ جعلها سائمة. قلت: فان كان إنما قرّبها من الزكاة فاذا حال عليها الحول منذ يوم^٦ جعلها سائمة زكاها؟ قال: نعم.

١٥

(١) كذا فى ه؛ وفى ع، ز، م «سنتين» تصحيف.

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى ه، وفى ز «فكتب» وفى م «فكنت».

(٣) كذا فى م، وفى ع «واناى لم احاربك» وفى ه «واناى لم احاربك» هكذا شكه فى النسخ، الحروف غير منقوطة، ولم انهم مراده.

(٤) وفى ز «تكون».

(٥) وفى الأصول «عشرين».

(٦) وزيد لفظ «يوم» من م.

قلت : أ رأيت نصارى بنى تغلب هل يؤخذ من أحد منهم من بقره^١ شيء ؟ قال : نعم . قلت : و من جواميسهم ؟ قال : نعم . قلت : وكيف تؤخذ^٢ منهم صدقاتهم ؟ قال : يضاعف^٣ عليهم الصدقة ، ينظر^٤ إلى بقر أحدهم و جواميسه فإذا كانت مما يجب فيه الصدقة لو كانت لمسلم فتؤخذ^٥ منها الصدقة مضاعفة . قلت : و كذلك الإبل و الغنم ؟ قال : نعم . قلت : فالخيل تكون سائمة للرجل منهم يأخذ^٦ منها الصدقة كما يأخذ^٦ من المسلم إذا وجب فيها الصدقة مضاعفة ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان لأحدهم بقر مما لا تجب فيه الزكاة لو كانت لمسلم أفليس عليه فيها شيء ؟ قال : نعم لا شيء فيه . قلت : فمن لم يكن^٧ منهم^٨ مال يأخذ^٩ منه شيئاً ؟ قال : لا . قلت : فمن كان منهم له بقر و عليه دين كثير يحيط بماله يأخذ^٩ منه شيئاً ؟ قال : لا يأخذ^٩ منه شيئاً . قلت : فالبقر تكون^٩ للمرأة منهم أ عليها مثل ما على الرجل منهم ؟

(١) وفي « بقرة » تصحيف .

(٢) وفي م « يؤخذ » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي ه ، ز ، م « تضاعف » .

(٤) وفي ز « تنظر » .

(٥) وفي ه « فيؤخذ » .

(٦) كذا في م ؛ وفي ع ، ز « تأخذ » وفي ه « ناخذ » .

(٧-٧) وفي ه « منهم له » .

(٨) كذا في الأصل و كذا في م ؛ وفي ه « ناخذ » وفي ز « ناخذ » .

(٩) كذا في ه ، م ؛ وفي ع ، ز « يكون » .

قال : نعم . قلت : و العبد^١ يعتقونه منهم فيكون^٢ له البقر أو الجواميس
يضاعف عليها الصدقة ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه صالحهم على هذا^٣ فواليهم لا يكونون أعظم حرمة عندي
من موالى المسلمين ، فان المسلم يعتق عبده النصراني و أخذ منه الخراج ؛
أو ليس تترك موالى بنى تغلب حتى يوضع^٤ على رؤسهم الخراج و على
أرضيهم و أهل أموالهم فلا نأخذ منهم^٥ شيئاً بمنزلة موالى أهل الذمة .
قلت : أ رأيت الرجل المسلم يمر على العاشر بالبقر و الجواميس
و هي ثمن مال كثير فيقول : ليس شيء من هذا للتجارة ، و يحلف على
ذلك أيقبل منه و يكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الإبل
و الغنم و الطعام ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك الذئب ؟ قال : نعم . ١٠
قلت : فالخربي ؟ قال : لا ، أما الخربي إذا مر بشيء مما ذكرت قوم
فأخذ منه العشر .

قلت : أ رأيت قوماً من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين
فأخذوا زكاة بقرهم ثم ظهر عليهم الإمام و أهل العدل أ يحسبون لهم
تلك الصدقة ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنهم لم يمنعوا من ١٥

(١) وفي « قالعبد » .

(٢) وفي « فتكون » .

(٣) مر تفريج الحديث قبل ذلك ص ٢٨-٢٩ .

(٤) كذا في م ؛ وفي هـ ، ز « نوضع » تصحيف .

(٥) وفي « منها » مكان « منهم » .

الخوارج . قلت : فكيف ينبغي أن يصنع بصدقة البقر ؟ قال : ينبغي أن تقسم صدقة كل بلاد في فقرائهم ، ولا تخرج^١ من تلك البلاد إلى غيرها . قلت : أرايت رجلا يموت وقد وجبت عليه الزكاة في بقره وجواميسه فيجيء المصدق وهي في أيدي الورثة أ يأخذ صدقتها منهم ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها قد خرجت من ملك الذي كانت له فصارت لغيره .

قلت : أرايت النصراني من بنى تغلب يمر على العاشر ومعه البقر للتجارة فيقول « عليّ دين يحيط بقيمتها ، ويحلف على ذلك^٢ أ يكف عنه ويصدقه^٣ ؟ قال : نعم يصدق ويكف عنه . قلت : أرايت إن^٤ جاء المصدق يأخذ صدقة بقره أو جواميسه فقال « عليّ دين يحيط بقيمتها ، هل عليه فيها شيء ؟ قال : لا يأخذ صدقتها منه .

قلت : أرايت الصبي من بنى تغلب له الإبل والبقر والغنم وهو نصراني هل عليه الصدقة مضاعفة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صغير وإنما يضاعف على الكبير من بنى تغلب .

(١) كذا في ز ، وفي م ، « يخرج » .

(٢-٣) وفي م « أنكف عنه ونصدقه » .

(٣) وفي ز ، م « إذا » .

(٤) كذا في ع ، م ، وفي م « فأخذ » .

باب زكاة المال

قلت: أ رأيت الرجل التاجر يكون له المال تجب^١ في مثله الزكاة فإذا كان قبل الحول يوم أو بشهر استفاد مالا آخر فحال^٢ الحول عليها^٣ جميعا أ يزكيها^٤ جميعا؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان المال الذي استفاد ميراثا ورثه أو هبة وهبت له^٥ أو صدقة تصدق بها عليه أو ربحا وربحه أو وصية أوصى بها له أ يزكيها معه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت التاجر يصيه في ماله الآفات ثم يحول عليه الحول وقد زادها له في سعر غلاء أو غير ذلك فارتفع في يديه فيزكيه فهل^٦ يحط عنه من الزكاة شيء لما أصابته^٧ من الآفات؟ قال: يقوم ماله كله^٨ يوم حال عليه الحول فيزكيه بقيمته يومئذ، لا ينظر إلى ما كان من نقصان فيه من قبل تلك الآفات ولا من زيادة.

قلت: أ رأيت التاجر يكون له المال ويكون عليه المال كيف يصنع إذا حال عليه الحول؟ قال: يقوم كل مال التجارة^٩ وكل^{١٠} مال عليه^{١١}

(١) وفي « يجب ».

(٢-٣) وفي « عليها الحول ».

(٤) وفي « يزكيها ».

(٥) وفي « هل ».

(٦) وفي « أصابه ».

(٧) وفي « للتجارة ».

(٨-٩) وفي « ما عليه ».

فان كان المملان سواء أو^١ كان الذى عليه من الدين أكثر فليس عليه زكاة، وإن كان ماله أكثر مما عليه من الدين بمائتى درهم فصاعدا أو بعشرين مثقالا من ذهب فصاعدا زكى، هذا الفضل الذى فضل عما عليه من الدين.

قلت: فاذا كان له ألف درهم دين لا يقدر عليها وما فى يديه فهو كفاف بما عليه؟ قال: ليس عليه فى الفضل زكاة حتى يأخذ تلك الألف^٢. قلت: فاذا أخذها بعد سنين^٣؟ قال: يزكيها للسنة الأولى خمسا وعشرين درهما، فهذه زكاة الألف، ويزكى^٤ السنة الثانية ألفا غير خمسة وعشرين. قلت: فان توالى عليه سنون زكى لأول سنة ألفا كاملا ثم ينقص^٥ ١٠ فى كل سنة تلك الزكاة التى زكى أبدا كذلك حتى^٦ تنقص^٧ من مائتى درهم؟ قال: نعم، وليس فى أقل من مائتى درهم زكاة ولا صدقة، فاذا بلغت مائتى درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وما زاد على المائتين فليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ^٨ أربعين درهما، فاذا بلغت

(١) وفى «و» .

(٢) لفظ «الألف» ساقط من «.

(٣) كذا فى الأصول، ولعل الأقرب إلى الصواب «سنين» .

(٤) وفى «تركى» .

(٥) وفى «تنقص» .

(٦) لفظ «حتى» ساقط من «.

(٧) وفى «ينقص» .

(٨) وفى «يلغ» .

ماتى درهم وأربعين درهماً فى المائتين^١ خمسة دراهم وفى الأربعين درهم؛ كذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه^٢، وبه كان يأخذ أبو حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على المائتين شيء فبحساب

(١) وفى ع، م « المائتي » بحذف النون؛ والصواب ما فى ه، ز « المائتين » .
 (٢) اسند البلاغ هذا ابن أبى شيبة فى مصنفه ج ٢ ص ٧ : حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن عاصم عن الحسن قال : كتب عمر الى أبى موسى « فما زاد على المائتين فى أربعين درهم » وروى عن ابن علية عن يونس عن الحسن قال : ليس فيما زاد على المائتين شيء حتى يكون أربعين ، وروى عن ابن عدى عن سعيد بن زيد عن واصل مولى أبى عينة عن مكحول قال : ليس فيما زاد على المائتين شيء حتى يبلغ أربعين درهماً، وروى عن محمد بن بكر عن ابن جريج عن عطاء قال : حتى يبلغ أربعين درهماً نيفاً على المائتين فهى حينئذ ستة دراهم ثم لا شيء حتى تبلغ ثمانين ومائتي درهم فهى سبعة دراهم ثم كذلك - اهـ . قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٢ ص ٢٦٧ فى احكام عبد الحق : وروى أبو أويس عن عبد الله ومحمد ابني أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كتب هذا الكتاب لعمر بن حزم حين أمره على اليمن وفيه « الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ، وفى كل أربعين درهماً درهم ، وليس فيما دون أربعين صدقة » - انتهى ، (قال) وروى أبو عبيد القاسم بن سلام فى كتاب الأموال : حدثنا يحيى بن بكير عن الليث بن سعد عن يحيى بن أيوب عن حميد عن أنس قال : ولانى عمر بن الخطاب رضى الله عنه الصدقات فأمرنى أن آخذ من كل عشرين ديناراً نصف دينار، وما زاد فبلغ أربعة دنانير ففيه درهم ، وأن آخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم، فما زاد فبلغ أربعين درهماً ففيه درهم - انتهى ص ٣٦٨ .

ذلك . كذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه .
قلت : أرايت الرجل التاجر يكون^٢ في يديه الرقيق قد اشتراه
بدنانير أو بدراهم وفي يديه المتاع قد اشتراه بغير ما اشترى به الرقيق
كيف يزكيه عند رأس الحول أيقوم ذلك كله دراهم أو دنانير ثم
يزكيه ؟ قال : أتى ذلك ما فعل أجرى عنه .

قلت : أرايت الرجل يكون له مثاقيل ذهب أربعة أو خمسة تساوي
مائة درهم وله مائة درهم أخرى ثم يحول عليه الحول أيزكيها جميعا ؟
قال : نعم ، يزكيها جميعا ؛ وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف :
أما أنا فليست أرى عليه في شيء من هذا زكاة حتى تبلغ الدراهم مائة
(١) وفي م « وكذلك » .

(٢) اسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ص ٧ : ثنا وكيع عن سفيان عن أبي اسحاق
عن عاصم بن ضمرة عن علي قال : ليس في أقل من مائتي درهم شيء . فما زاد
فبالحساب ، ورواه عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة
عن علي نحوه ، قال عبد الرزاق : فبحساب ذلك يقول فيه بعضهم : إذا زادت على
المائتين فكانت زيادتها أربعين درهما ففيها درهم ، ويقول آخرون : فما زاد يعني
إذا كانت عشرة ففيها ربع درهم - ٥١ ، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٣٦٧ . قلت :
و رواه أبو داود وغيره عن علي مرفوعا ، راجع سنن أبي داود ص ٢٢٨ باب
زكاة السائمة ؛ وروى ابن أبي شيبة و عبد الرزاق و أبو عبيد في الأموال عن
ابن عمر أيضا موقوفا عليه - راجع المصنف ص ٧ و نصب الراية ج ٢ ص ٣٦٦ .
(٣) لفظ « يكون » ساقط من ٥ .

(٤) وفي ز « تكون » .

درهم و الذهب عشرة مثاقيل ، و هو قول محمد .

(١) وفي شرح المختصر ج ٢ ص ١٩٣ : ثم اختلفوا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة : يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة ، وقال أبو يوسف ومحمد : باعتبار الأجزاء ، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، ذكره في نوادر هشام ، و بيان ذلك أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تساوي مائة درهم أو خمسون درهماً وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة وخمسين درهماً فعند أبي حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر وتجب الزكاة ، وعندهما يضم باعتبار الأجزاء وقد ملك نصف نصاب أحدهما و ربع نصاب الآخر فلا يجب فيها شيء ، ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله ، حتى روى عنه أنه إذا كان للرجل مائة وخمسة وتسعون درهماً ودينار يساوي خمسة دراهم أنه تجب الزكاة ، وذلك بأن يقوم الذهب بالفضة ، وجه قولهما أن التقويم في النقود ساقط الاعتبار كما في حقوق العباد ، فإن سائر الأشياء تقوم بها ، ألا ترى أن من ملك إبريق فضة وزنه مائة وخمسون و قيمته مائتا درهم لا يجب فيه الزكاة ! ولو كانت للتقويم عبرة في باب الزكاة من الذهب والفضة لوجب الزكاة ههنا ، وأبو حنيفة يقول : هما عينان وجب ضم أحدهما إلى آخر لإيجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة ، وهذا لأن كمال النصاب لا يكون إلا عند اتحاد الجنس وذلك لا يكون إلا باعتبار صفة المالية دون العين ، فإن الأموال اجناس باعتبار اعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها ، وهذا بخلاف الإبريق فإنه ما وجب ضمّه إلى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة ، وهذا لأن القيمة في الذهب والفضة إنما تظهر شرعاً عند مقابلة أحدهما بالآخر فإن الجودة والصنعة لا قيمة لها إذا قوبلت بجنسها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « جيدها ورديتها سواء » فأما عند مقابلة أحدهما بالآخر فيظهر للجودة قيمة ؟ ألا ترى أنه متى وقعت الحاجة إلى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد يقوم بخلاف جنسه ! =

قلت: أ رأيت الرجل يكون له مائتا درهم فيمكث^١ أشهراً ثم ينفق منها مائة درهم أو يهلك^٢ مائة درهم فإذا كان قبل الحول يوم أصاب مائة درهم فخال عليها^٣ الحول و هي مائتا درهم؟ قال: يزكيها . قلت: ولم؟ قال: لأن^٤ هذا مثل رجل اشترى جارية للتجارة بمائتي درهم قبل الحول و ذلك قيمتها ثم إنها أعورت فصارت قيمتها مائة درهم أو غلا الرقيق فصارت قيمتها عوراء مائتي درهم أو ولدت ولداً يساوي مائة^٥ درهم أو زادت في جسمها حتى صارت تساوي مائتي درهم فخال عليها الحول و هي تساوي مائتي^٦ درهم فعليه أن يزكيها .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له مائة درهم فإذا كان قبل الحول ١٠ أصاب مائة درهم أخرى أو ألفاً عليه أن يزكي؟ قال: لا، حتى يحول عليه الحول من يوم كانت مائتي درهم فصاعداً، وليس في أقل من

= فكذا في حقوق الله تعالى؛ وجميع ما ذكرنا في نصاب الذهب والفضة المعتبر فيها الوزن دون العدد، لأن في النص ذكر الدرهم والدينار وهو يشتمل على ما لا يعلم إلا بالوزن من الدوانيق والحبات - اهـ ص ١٩٤ .

(١) وفي «متمكث» .

(٢) وفي ز «تهلك» .

(٣) وفي «عليه» .

(٤) لفظ «لأن» ساقط من « .

(٥) وفي ع «و» .

(٦) وفي «مائتي» .

(٧) وفي ع «مائة» .

عشرين مثقالا ذها صدقة ، فاذا كانت عشرين مثقالا ذها و حال عليها
الحول ففيها نصف مثقال ذهب ؛ بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ؛ فما زاد على العشرين مثقالا ذها فليس في الزيادة شيء حتى
تبلغ الزيادة أربعة^٢ مثاقيل ، فاذا بلغت أربعة^٣ مثاقيل ففيها عشر مثقال
مع نصف المثقال الذي في العشرين ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال ه
أبو يوسف و محمد : ما زاد على العشرين مثقالا و على المائتين من الفضة
فحساب ذلك ، وما كان من الدنانير و الدراهم و الفضة تبرأ مكسورا
أو حليا مصوغا أو حلية سيف^٤ أو شيئا مصوغا^٥ من ذلك في إناه
أو منطقة أو دراهم مضروبة أو دنانير ففي هذا^٦ كله الزكاة إذا كان الذهب
يلعب عشرين^٧ مثقالا و الفضة تبلغ مائتي درهم و حال عليه الحول منذ ١٠
يوم ملكه .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له عشرة^٨ مثاقيل تبر و ذهب أو دنانير
مضروبة و مائة درهم أو وزنها تبر فضة هل عليه فيها زكاة ؟ قال : نعم .
(١) يأتي سند الحديث و منه بعد فانتظره ، و الحديث هذا معروف مخرج في
كتب القوم .

(٢) وفي ز ، م « أربع » .

(٣) لفظ « سيف » ساقط من الأصول ، و زيد من المختصر الكافي .

(٤) كذا في م ؛ وفي ع ، ز « مصنوعا » و في ه « مصبوغا » .

(٥) لفظ « هذا » ساقط من ه .

(٦) كذا في ه و هو الصواب ، و في البقية « عشرون » تصحيف .

(٧) كذا في ه و هو الصواب ، و في بقية الأصول « عشر » .

قلت^١: وكذلك إن كان له خمسة عشر مثقالا ذهب^٢ وخمسون درهما أو^٣ كان له مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهبا؟ قال: نعم . قلت: فهل في شيء من هذا زكاة إذا لم يمكث عند صاحبه حولا^٤ . فإذا مكث عند صاحبه حولا وجب عليه فيه الزكاة^٥ ، ولا زكاة في المال حتى يحول عليه الحول وهو عند صاحبه من يوم أصابه .

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن محمد عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا زكاة في المال حتى يبلغ مائتي درهم، فإذا بلغ مائتي درهم وحال عليه الحول ففيه خمسة دراهم، وليس في الذهب زكاة حتى يبلغ عشرين مثقالا، فإذا بلغ عشرين مثقالا وحال عليه الحول ففيه نصف دينار»؛ وبهذا يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد .

- قلت: أرايت الرجل يقرض الرجل مائتي درهم وليس له مال غيرها فيحول عليه الحول ثم يقبض منه بعد الحول عشرين درهما منها هل عليه في هذه العشرين زكاة؟ قال: لا .

قلت: فإن أنفقها وقبض منها عشرين أخرى هل عليه فيها

(١) لفظ «قلت» ساقط من هـ ولا بد منه .

(٢) قوله «ذهب» كذا في الأصول وكذا في المختصر، والصواب «ذهبا» .

(٣) كذا في هـ، وفي البقية «و» وليس بشيء .

(٤) كذا في الأصول، فإذا زيد «قال لا قلت» بعد قوله «حولا» يصح مضمون المسألة - والله أعلم .

(٥) سقط بعد قوله «الزكاة» «قال نعم» .

(٦) لفظ «العشرين» ساقط من هـ .

زكاة؟ قال: نعم عليه في العشرين الأولى و في هذه العشرين الأخرى درهم.
قلت: ولم؟ قال: لأنه قد قبض منها أربعين درهما .

قلت: فإن قبض منها عشرين أخرى هل عليه فيها شيء؟ قال:
لا، ليس في شيء يقبض منها بعد هذه الأربعين شيء حتى يتم أربعين
أخرى؛ وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه هـ
في كل شيء يقبضه درهما فما فوقه أن يزكيه، وهو قول محمد .

قلت: أ رأيت الرجل يرث مائتي درهم وهي دين على رجل
ولا مال له غيرها فيحول عليها الحول ثم يقبض منها أربعين درهما هل
عليه فيها زكاة؟ قال: لا، حتى يقبضها كلها . قلت: ولم؟ قال: لأنه
لم يقع في يده المائتا درهم .

قلت: أ رأيت الرجل يواجر عبده بمائتي درهم ولا مال له غيرها
فيمكث حولا ثم يأخذ منها أربعين درهما هل عليه فيها زكاة؟ قال:
لا . قلت: ولم؟ قال: حتى يأخذ المائتين كلها إذا لم يكن له مال غيرها .
قلت: أ رأيت الرجل يستهلك الدابة أو العبد أو المتاع فيقضي عليه
بقيته وقد كان لغير التجارة وهي مائتا درهم وليس لصاحبها مال ١٥

(١-١) من قوله « زكاة قال نعم ... » ساقط من هـ .

(٢) كذا في هـ؛ وفي ع، م « هذه » .

(٣) وكان في الأصول « المائتي » والصواب « المائتا » .

(٤) وفي هـ « تمكث » .

(٥) وفي هـ « تأخذ » وليس بشيء .

غيرها فيحول عليها الحول ثم يأخذ منها أربعين درهما أتركها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : حتى ' يأخذها كلها ' .

قلت : أرايت الرجل إن باع شيئاً ما ذكرت لك وقد كان أصله للتجارة فباعه بمائتي درهم وليس له مال غيرها ثم أخذ منها أربعين درهما وقد حال عليها الحول أتركها ؟ قال : نعم . قلت : من أين اقتربا ؟ قال : لأن هذا كان في يديه للتجارة ، فان رجع إليه منها أربعون درهما زكاهما ، والأشياء التي ذكرت لغير التجارة ومنها ما لم يكن في يده قط ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : أما أنا فأرى ذلك كله سواء إذا أخذ من ذلك شيئاً درهما أو أكثر زكاه ، ١٠ وهو قول محمد .

قلت : أرايت رجلاً كانت له ألف درهم فلما حال عليها الحول اشترى بها متاعاً للتجارة فهلك المتاع ؟ قال : لا زكاة عليه . قلت : فان كان اشترى بها خادماً للخدمة وغنياً سائمة فهلك ؟ قال : يزكي الألف كلها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صرفها في غير ما ١٥ كانت فيه .

قلت : أرايت المرأة تزوج على ألف درهم فيحول عليها الحول

(١) وفي « أتركها » تصحيف .

(٢-٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي ع « يأخذ كلها » .

(٣) وفي م « زكاه » .

(٤) وفي « زكاة » تصحيف .

ثم تأخذ^١ منها أربعين درهما أتركها؟ قال: لا تركها^٢ حتى تقبض^٣ مائتين ويحول الحول عليها وهي عندها، في قول أبي حنيفة الآخر، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنها تركها.

قلت: أرايت الرجل يكاتب عبده على ألف درهم أو يعتق نصف عبده فيسعى في نصف قيمته وهي ألف درهم ليس له مال غيرها فيأخذ^٤ منها مائتي درهم بعد حول أتركها؟ قال: لا حتى تمكث^٥ المائتان عنده حولا. قلت: ولم؟ قال: لأنه مال مكاتبه، ودين عبده ليس بدين كما يكون على غيره ولا مال له غيره^٦ ولا مال في يديه^٧.

قلت: وكذلك عبد بينه وبين رجل فأعتق شريكه نصفه فقوم العبد فسعى^٨ له؟ قال: نعم^٩.

١٠

- (١) كذا في ز، وفي البقية «يأخذ» تصحيف.
- (٢) كذا في ز، وفي بقية الأصول «تركها» وليس بشيء.
- (٣) كذا في ز، وفي ع، م «تركها» تصحيف.
- (٤) وفي ع «يقبض» وليس بشيء.
- (٥) كذا في ه، وفي ع «يمكث».
- (٦-٦) كذا في ه؛ وفي ع، ز، م «وعبده» إلا أن في م «عنده» مكان «عبده».
- (٧-٧) وفي ع «ولا في يديه».

- (٨) كذا في ع، ز؛ وفي م «سعى» وفي ه «فينبغي» تصحيف.
- (٩) أي: لا يجب عليه الزكاة، قيل هو قول أبي حنيفة، فإن المستسعى عنده مكاتب، فأما عندها فالمستسعى حر عليه دين فيجب فيه الزكاة عندها قبل القبض، وقيل هو قولهم جميعا؛ وعذرهما أن سبب وجوب هذا الدين لم يكن من =

قلت : فان كان شريكه موسرا فضمنه القاضى نصف القيمة فأخذ منها مائتى درهم بعد حول أيزكيها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا دين ليس على عبده منه شيء .

قلت : فان أخذ منها أربعين درهما أيزكيها ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لم يكن فى يده للتجارة ، ولأنه لم يكن أصل الورق عنده . قلت : أ رأيت الرجل التاجر له ألف درهم وعليه ألف درهم وله دار وخدام ولا يطلب بهما التجارة و داره تساوى عشرة آلاف أو أكثر أيزكى ما عنده ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ عنده وفاء لدينه و فضل ؟ قال : لأن الدار و الخادم ليسا للتجارة . قلت : أ رأيت إن ؟ ١٠ تصدق عليه فى هذه الحال أ لم يكن موصفا للصدقة ؟ قال : بلى . قلت : فكيف تجب الزكاة على رجل و الصدقة له حلال ؟ قلت : ولم ؟ قلت : إن الصدقة له حلال . قال : لأنه معدم ، ولأنه ليس فى يديه فضل .

= العبد فكان صلة فى حقه فلا يتم الملك فيه إلا بالقبض ، كالدنية على العاقلة ،
 ٥١ - راجع ج ٢ ص ١٩٦ من شرح المختصر للسرخسى .

(١) وفى « لا » والصواب ما فى بقية الأصول فرقا بين الشريك الموسر والمعسر .
 (٢) وفى « م » الف » محمول على الرسم القديم لأن الألف كان يحذف فى وسط الكلمة فى القديم .

(٣) كذا فى م ، ونلفظ « قلت » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفى م « لو » مكان « إن » .

(٥) قوله « قلت ولم قلت إن الصدقة له حلال » لم يذكر فى « م » .

وفى « » « ولكنه » .

قلت: أ رأيت رجلا له مسكن و خادم يساويان عشرة آلاف درهم و عليه دين خمسة آلاف و له ألف درهم أ يحل له أن يقبض الصدقة؟ قال: نعم ٢٠٠

(١) وفي هـ، م، « الف » رسم « آلف » كما مر .

(٢) وفي هـ « تحل » .

(٣) وفي ج ٢ ص ١٩٧ من المختصر و شرحه للسرخسي: (رجل له ألف درهم و عليه ألف درهم وله دار و خادم لغير التجارة بقيمة عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه) لأن الدين مصروف الى المال الذي في يده ، لأنه فاضل عن حاجته معد للتقليب و التصرف به فكان الدين مصروفا اليه ؛ فأما الدار و الخادم فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه ، (قال) في الكتاب (أ رأيت لو تصدق عليه انه يكون موزعا للصدقة لأنه معدم) يريد به ان المال مشغول بالدين فهو كالمعدم ، وملك الدار و الخادم لا يحرم عليه اخذ الصدقة لأنه لا يزيل حاجته بل يريد فيها فالدار تسترم و العبد يستنق فلا بد له منهما و هو في معنى (ما نقل عن الحسن البصري ان الصدقة كانت تحل للرجل و هو صاحب عشرة آلاف درهم قيل : و كيف يكون ذلك ؟ قال : يكون له الدار و الخادم و الكراع و السلاح و كانوا ينهون عن بيع ذلك) فعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوى مالا عظيما ولكنه محتاج اليها يحل له اخذ الصدقة ، الا ان يملك فضلا عن حاجته ما يساوى ما تاتي درهم - انتهى . قلت : و روى ابن أبي شيبة في بحث « من له دار و خادم يعطى من الزكاة » ج ٢ ص ٤٠ : عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن قال : كان لا يرى بأسا ان يعطى منها من له الخادم و المسكن اذا كان محتاجا ، و روى عن شريك عن الأعمش عن ابراهيم قال : كانوا لا يمنعون الزكاة من له البيت و الخادم ، و روى عن جرير عن الأشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال : =

محمد عن أبي يوسف قال : حدثنا غالب بن عبيد الله^١ عن الحسن ابن أبي الحسن البصرى أنه قال : إن الصدقة كانت تحل للرجل وهو صاحب عشرة آلاف^٢ درهم^٣ ، قيل : يا أبا سعيد ! وكيف ذلك ؟ قال : يكون له الدار والخادم والكراع والسلاح ؛ وكانوا ينهون عن بيع ذلك^٤ .

محمد عن أبي يوسف قال : حدثنا الحسن بن عمار عن الحكم عن إبراهيم أنه قال : إن الصدقة تحل للرجل إذا لم يكن له إلا دار وخادم^٥ ، وكذلك لا تجب عليه الزكاة إذا كان بهذه المنزلة .

= يعطى من الزكاة من له الدار والخادم والفرس - اهـ . قلت : جريرو هو ابن عبد الحميد ، والأشعث هو ابن أمحاق بن سعد الأشعري القمي ، وجعفر هو ابن المغيرة .

(١) وكان في الأصول « عبد الله » تصحيف ، والصواب « عبيد الله » مصنفرا ، وهو العقيلي الجزري ، يعد في البصريين ، ذكره في لسان الميزان ، وذكره البخاري في ج ٤ ق ١ ص ١٠١ من تاريخه الكبير ، ذكره ابن أبي حاتم أيضا .
(٢) كذا في ز « آلاف » وكذلك في المختصر الكافي ، وفي « الف » وقد مر مثل ذلك قبل .

(٣) كذا في ز ، ولفظ « درهم » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي ز « تكون » .

(٥) أخرجه الحديث ابن أبي شيبة عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس بمعناه .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة عن شريك عن الأعمش عن إبراهيم بمعناه ، وقد ذكرناه قبل ذلك في التعليق .

قلت: أرايت الرجل يكون له عشرة آلاف درهم وعليه مثلها وهو يتقلب فيها ثم لا يزكي ما عنده وهو ماله يشتري به ويبيع وهو يملكه، ولو أعتق عبدا قد اشتراه بذلك المال^١ جاز عتقه، ولو تزوج به امرأة جاز ذلك له؟ قال نعم هو جائز له^٢، ولا زكاة عليه. قلت: ولم؟ قال: لأن عليه ديناً مثله، ولأنه تحل^٣ له الصدقة أن يأخذها، ولا يجوز أن تحل له الصدقة وتجب عليه الزكاة، ولو كان تجب الزكاة على الذي عليه الدين لزكى المال الواحد^٤ في اليوم الواحد ثلاث مرات، وذلك أن العبد يشتري العبد بألف وقيمه ذلك نسيئة فتجب الزكاة في ماله^٥ فيزكيه مع ماله ثم يبيعه من آخر بنسيئة فتجب الزكاة في ماله بعد ما اشتراه فيزكيه مع ماله^٦ ثم يبيعه بعد ما اشتراه أيزكيه مع ماله^٧ فيزكي عبداً واحداً ومالاً واحداً في يوم واحد ثلاث مرات؟ يقبح هذا^٨ ويفحش إذا كان هكذا، وإنما الزكاة على صاحب الدين

(١) وفي هـ «الحال» تصحيف.

(٢) لفظ «له» ساقط من م.

(٣) وفي هـ، م «يحل».

(٤) وفي هـ «يجب».

(٥) وفي ع «الواحد» وهو من سهو الناسخ.

(٦-٦) من قوله «فيزكيه...» ساقط من هـ.

(٧-٧) من قوله «ثم يبيعه...» سقط من م.

(٨) وفي ز «أو» وليس بشيء.

الذى هو له ، وعليه أن يزكيه إذا خرج ؛ كذلك جاء الأثر عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه :

وقال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن علي رضى الله عنه أنه قال في الرجل يكون له الدين فيقبضه^١ : إنه يزكيه لما مضى^٢ .

قلت : أ رأيت الرجل التاجر يكون له المال الكثير ديناً متفرقاً على الناس منهم الملى الذى يعلم أن ماله فى ثقة و أنه سيقضيه إياه و منهم المفلس ما القول فى ذلك ؟ قال : إذا خرج ماله أو شيء منه يبلغ أربعين درهما زكاه . قلت : فان زكاه و هو دين كله أ يحزبه ذلك ؟ قال : نعم ؛ و قد أحسن هذا و أخذ بالفضل . قلت : فان زكى لستين ١٠ أ يحزبه ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان كان نظر إلى من كان مليئاً فزكى

(١) وفى ع ، ه « وكذلك » .

(٢) وفى ه ، م « فقبضه » وكذلك فى آثار الإمام محمد .

(٣) أخرجه الإمام محمد فى آثاره و فى كتاب الحجة ج ١ ص ٥٧١ : أخبرنا

أبو حنيفة حدثنا الهيثم عن ابن سيرين عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال : إذا كان ذلك دين فزكه لما مضى ؛ قال محمد : به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة .

و أخرجه الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ٨٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال فى الرجل يكون له الدين فيقبضه قال : يزكيه لما كان مضى - اه .

(٤) وفى م « سيقضه » .

(هـ) و الملى : الغنى المقتدر ، و قد ملأ ملاءة ، و هو املأ منه - على أفضل التفضيل ، و منه قول شريح : اختر املأهم ؛ أى اقدرهم - اه المغرب ج ٢ ص ١٨٨ .

ما عليه ومن كان ' مفلسا وقف عليه حتى يخرج فيزكيه ؟ قال : هذا حسن ، كل شيء عجل ' زكاته من ذلك فانما هو فضل أخذ به ، وكل شيء أخره حتى يخرج فيزكيه فهو يحجزه ، وليس عليه إلا ذلك . قلت : أرايت الرجل التاجر يشتري الدار ليسكنها أو العبد والخادم ليخدمه أو يسلمه ' في الغلة أو الدابة ليركبها أو الطعام رزقا لأهله أو الثياب هـ كسوة لأهله أو المتاع ليتجمل به في بيته أو ' الآنية يتجمل بها الرجل في بيته وقيمة كل واحد ما ذكرت لك ألف أو أكثر فخال عليه الحول أيزكيه مع ماله ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا مال ليس للتجارة شيء منه . قلت : فان اشترى ثؤلوا يتجمل به أهله أو جوهرها يتجمل به أهله ولا يريد به التجارة وهو يساوى مالا عظيما ١٠ فخال الحول على ماله أيزكيه مع ماله ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس للتجارة

قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس في شيء من العروض والجوهر* والثؤلو زكاة . إلا ما كان للتجارة ، فان

(١) لفظ « كان » سقط من هـ .

(٢) وفي هـ « مجلت » .

(٣) وفي هـ « ليس له » .

(٤) وفي ز « و » .

(هـ) معرب : كوهر ، فارسي ، المراد منه الحجارة الثمينة كالباقوت والزمرد والفيروزج التي تخرج من المعادن .

كان للتجارة قوم فزكى من كل مائتي درهم خمسة دراهم .
قلت : أ رأيت الرجل يشتري الفلوس للنفقة والآية من النحاس
ليتجمل بها في بيته ويستعملها هل عليه في شيء من هذا زكاة ؟
قال : لا .

٥ قلت : أ رأيت الرجل يشتري شيئاً مما وصفت لك من هذا للتجارة
و يبدر له فيجعله لشيء مما وصفت لك من التجمير والسكنى أو النفقة
أو الخدمة أو الكسوة فيحول الحول على ماله أ يزكيه مع ماله ؟ قال : لا .
قلت : ولم وقد كان أصله للتجارة ؟ قال : لأنه قد أخرجه من ذلك
الصف لجعله لما ذكرت .

١٠ قلت : أ رأيت إن كان اشتراه لغير التجارة أو اشتراه لشيء مما
وصفت لك من التجميل ثم بدا له بعد أشهر أن يجعله للتجارة فوجب
الزكاة في ماله وقد جعله للتجارة أ يزكيه مع ماله ؟ قال : لا يزكيه مع

(١) وفي ز « فيزكى » .

(٢) أخرجه الإمام محمد في آثاره مختصراً : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال : ليس في الجوهر واللؤلؤ زكاة إذا لم يكن للتجارة ، قال محمد : وبه فأخذ
وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٨٩ : حدثنا
يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس في شيء من
اللؤلؤ والجوهر زكاة إذا كان يلبس ، وإذا كان للتجارة ففيه الزكاة ، فإن كان
للتجارة قومه فزكاه عن كل مائتي درهم خمسة دراهم - اهـ .

(٣) وفي هـ م « ليتجمل » .

(٤) حرف « في » ساقط من هـ .

ماله لأنه على ما جعله عليه فلا يكون للتجارة حتى يبيعه . قلت : ما باله إذا نوى به التجميل جعلته على ذلك [وإذا نوى -] السكنى أو الخدمة أو اللبوس أبطلت عنه الزكاة لهذا الدين ، وإذا أراد أن يجعله بعد

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وليس على التاجر زكاة مسكنه وخدمه ومركبه وكسوة أهله وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أثل أو فرس ومتاع لم ينو به التجارة) لأن نصاب الزكاة المال النائي ومعنى الناء في هذه الأشياء لا يكون بدون نية التجارة ، (وكذلك الفلوس يشتريها للنفقة) لأنها صفر والصفر ليس بمال الزكاة باعتبار عينه بل باعتبار طلب الناء منه وذلك غير موجود فيما إذا اشتراه للنفقة ، وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أن الصباغ إذا اشترى العصفور والزعفران ليصنع بهما ثياب الناس فعليه فيها الزكاة لأن ما يأخذه عوض عن الصبغ القائم بالثوب ، ألا ترى أن عند فساد العقد يصار إلى التقويم فكان هذا مال التجارة بخلاف القصار إذا اشترى الحرض والصابون والقل لأن ذلك آلة عمله فيصير مستهلكا ، ولا يبقى في الثوب عينه ، فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل الآلة ، ونحاس الدواب إذا اشترى الجلال والبراقع والمقاود فإن كان بيومها مع الدواب فعليه فيها الزكاة ، وإن كان يحفظ الدواب بها ولا يبيعها فليس عليه فيها الزكاة إذا لم ينو التجارة عند شرائها ، ثم لا خلاف أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء أو الإعارة صار المال للتجارة لأن النية اقترنت بعمل التجارة - اهـ ج ٢ ص ١٩٨ .

(٢) ما بين الربيعين ساقط من الأصول ولا بد منه .

(٣) كذا في الأصول الأربعة التي بأيدينا ، وسقط بعض العبارة بعد قوله « الزكاة » وهو بعض جواب السؤال ولهذا لم يرتبط قوله « لهذا الدين » بقوله « الزكاة » .

(٤) حرف « ان » ساقط من ع ، ز ، موجود في ه ، م فريد ولا بد منه .

ذلك للتجارة لم تجب عليه الزكاة فيه بالنية^١ لأنه حين اشتراه وجعله مما وصفت لك ولم يردده للتجارة فهو على ذلك أبدا حتى يبيعه^٢، وليس النية التي نواها للتجارة بشيء^٣ لأن أصله كان لغير التجارة.

قلت: وكذلك المتاع والرقيق والجوهر والآنية يرثها الرجل أو توهب له^٤ وهي تساوى^٥ مالا عظيما؟ قال: نعم وإن كانت تساوى^٥ مالا عظيما^٦.

(١) وفي « يجب » وهو غير منقوط في م.

(٢) وفي « البتة » مكان « بالنية » وهو تصحيف.

(٣) لفظ « بشيء » ساقط من هـ.

(٤-٤) وفي ز، م « وهو يساوى ».

(٥-٥) كذا في هـ، وفي بقية الأصول « كان يساوى ».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (ولو ورث مالا فنوى به التجارة لا يكون

للتجارة) لأن النية تجردت عن العمل فالمراث يدخل في ملكه من غير صنعه،

(ولو قبل الهبة والوصية في مال بنية التجارة عند أبي يوسف يكون للتجارة

وعند محمد لا يكون للتجارة، وكذلك في المهر وبدل الخلع والصلح عن

دم العمد) محمد يقول: نية التجارة لا تعمل الا مقرونة بعمل التجارة

وهذه الأسباب ليست بتجارة، وأبو يوسف يقول: التجارة عقد اكتساب

المال فلا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح اقتران نية التجارة بفعله

كالشراء والإجارة، (وما كان عنده من المال للتجارة فنواه للهبة خرج من

ان يكون للتجارة) لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها للحال فاقترنت النية

بالعمل - اهـ ج ٢ ص ١٩٨.

قلت : وكذلك الخنطة والشعير أو شيء من الحبوب ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت الرجل يشتري العيد للتجارة فيحول عليه الحول
 وهو لا يساوي مائتي درهم وليس له مال غيره هل عليه فيه زكاة ؟
 قال : لا . قلت : فهل عليه فيه صدقة الفطر ؟ قال : لا . قلت : لم ؟
 قال : لأنه للتجارة فلا تجب فيه صدقة غيرها .

باب العاشر

قلت : أ رأيت الرجل يمر على العاشر بالمال بدراهم أم دنائير أقل

(١) وفي المختصر وشرحه للرخسي : (وان كان عنده عييد للخدمة فنوى التجارة
 لم تكن للتجارة ما لم يبيعهم) لأن النية تجردت عن عمل التجارة ، وهو نظير المسافر
 ينوى الإقامة فانه يصير مقيما والقيم ينوى السفر فلا يصير مسافرا ما لم يخرج الى
 السفر - ١٩٨ ص .

(٢) عنوان الباب ساقط من الأصول ، وزيد من المختصر وشرحه ، الا انه
 في الشرح « باب العشر » . قلت : والعاشر من ينصبه الإمام على الطريق لياخذ
 الصدقات من التجار وتأمين التجار بمقامه من القصوص ، وقد روى ان
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد ان يستعمل أنس بن مالك على هذا العمل
 فقال : أ تستعملني على المكس من عملك ؟ فقال : أ لا ترى ان اقادك ما قلديته
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والذي روى من ذم العشار محمول على من يأخذ
 مال الناس ظلما كما هو في زماننا ، دون من يأخذ ما هو حق وهو الصدقة -
 الى ان قال : ثم المسلم حين اخرج مال التجارة الى المفاوز فقد احتاج الى حماية
 الإمام فثبت له حق أخذ الزكاة منه لأجل الحماية ، كما في السوائم يأخذ الإمام
 الزكاة لحاجته الى حمايته ، وكما ان المسلم يحتاج الى الحماية فكذلك الذي يل أكثر
 لأن طمع القصوص في اموال اهل الذمة أكثر واين - اه ما قاله الرخسي في
 شرح المختصر الكافي ج ٢ ص ١٩٩ .

من مائتي درهم أو أقل من عشرين مثقالا ذهب فيقول : ليس لي مال غيرهما ، ويحلف على ذلك هل يقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم ، يقبل منه ولا يأخذ منه شيئا . قلت : وكذلك إن مرّ بها ذمي ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن مرّ بها رجل من أهل الحرب ؟ قال : نعم .

قلت : فإن كانت مائتي درهم فصاعدا أو عشرين مثقالا فصاعدا فرّ بها رجل مسلم على العاشر فقال : إنما أصبت هذه منذ أشهر ولم يحل عليها الحول بعد ، وحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذمي ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الحربي ؟ قال : لا . أما الحربي فإذا مرّ على العاشر ومعه مائتا درهم أو عشرين مثقالا ذهب فانه يأخذ منها العشر .

(١ - ١) من قوله « من أهل الحرب ... » ساقط من هـ .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « وإذا » .

(٣) وفي هـ « ذهبا » .

(٤) قال السرخسي : وقال في الحربي في كتاب الزكاة هكذا ، وفي الجامع الصغير والسير الكبير قال : إلا إن يكونوا هم يأخذون من تجارتنا من أقل من مائتي درهم فنحن نأخذ أيضا حينئذ ، ووجهه أن يأخذ منهم بطريق المجازاة ، ووجه كتاب الزكاة أن القبل عفو شرعا وعرفا . فإن كانوا يظلموننا في أخذ شيء من القليل فنحن لا نأخذ منهم ، ألا ترى أنهم لو كانوا يأخذون جميع الأموال من التجار لا يأخذ منهم مثل ذلك ! لأن ذلك يرجع إلى غدر الأمان ، وإذا كان المروءة نصابا كاملا أخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي مثل ما يأخذون من تجارتنا عشرا كان أو أقل أو أكثر . انتهى ما قاله في ج ٢ ص ٢٠٠ .

قلت: أ رأيت الذي إذا مر بها و قد حال عليها الحول كم يأخذ منه؟ قال: نصف العشر. قلت: فالمسلم إذا مر بها كم يأخذ منه؟ قال: ربع العشر.

قلت: أ رأيت الرجل المسلم يمر على العشر بالمتاع أو الطعام أو الرقيق أو الإبل أو البقر أو الغنم وهي ثمن مال كثير فيقول: ليس شيء من هذا للتجارة. ويحلف على ذلك أ يقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذي؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الحرابي؟ قال: لا، أما الحرابي فاذا مر بشيء مما ذكرت أخذ منه العشر.

قلت: أ رأيت الرجل المسلم يمر بالمتاع يساري مالا عظيما فيقول: على من الدين كذا وكذا وهو يحيط بهذا المال الذي معي وهذا المتاع. ويحلف على ذلك أ يقبل منه و يكف عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الذي؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الحرابي؟ قال: لا، أما الحرابي فانه إذا مر بشيء مما ذكرت فانه بعشر، ولا يقبل قوله ان عليه ديننا يحيط بما معه.

قلت: أ رأيت المكاتب يمر بمال الكثير على العاشر أ يأخذ منه عشوره؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت الرجل يمر بالمال الكثير على العاشر فيقول: هذه بضاعة لفلان، أ يقبل قوله على ذلك و يكف عنه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت مال اليتيم يمر به وصيه على العاشر يتجرأ فيه

(١) وفهم و بهجر.

فيقول : إنه ليتيم في حجرى . ويحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل التاجر يمر على العاشر بالمتاع فيخبره أنه مروى ' أو هروى ' ليكون أقل لقيمته فيتهمه العاشر و يظن أنه قوهى ؟
هـ فان فتحه أضرب بمتاعه وكسره أيقبل قوله على ذلك ويحلفه و يأخذ منه الصدقة على ما يقول ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل التاجر يمر على العاشر فيريد أن يأخذ منه الصدقة فيقول : قد أخذها منى عاشر غيرك كذا . ويحلف على ذلك أيقبل منه قوله و يطلب منه البراءة من ذلك العاشر ؟ قال : نعم .
١٠ قلت : وكذلك الذمى ؟ قال : نعم . قلت : ولا يأخذ من هؤلاء صدقة تلك السنة و كل عاشر يمر به و حلف له على ذلك و جاءه بالبراءة

(١) كذا في المختصر ، وكان في الأصول « بريق » وهو مصحف . وفي المغرب : الثياب المروية - بسكون الراء - منسوبة الى بلد بالعراق على شط الفرات - اهـ ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) وفي ج ٢ ص ٢٧١ من المغرب : ثوب هروى بالتحريك ، و مروى بالسكون ، منسوب الى هراة و مرو ، قرنتان معروفتان بخراسان ، وعن خواهر زاده : هما على شط الفرات ، ولم نسمع ذلك لغيره ، وفي الاشكال سوى هراة خراسان هراة اخرى بنواى اصطخر من بلاد فارس - اهـ .

(٣) في الأصول الثلاثة « فوهى » بالقاف ، وفي « موهى » بالميم ، كله تصحيف ، والصواب « قوهى » بالقاف . وفي المغرب : ثوب قوهى منسوب الى قوهستان كورة من كور فارس - اهـ ج ٢ ص ١٣٨ .

(٤) وفي م « و جاء » .

أينبغي له أن يقبل قوله و يكف عنه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الرجل النصراني من بنى تغلب يمر على العاشر بالمال للتجارة أو غنم أو إبل أو بقر أو غير ذلك أهو بمنزلة الذمي؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الحربى يمر على العاشر بمال فيأخذ منه العاشر العشر ثم يعود الحربى فيدخل دار الحرب ثم يخرج فى ذلك الشهر و معه ذلك المال أيعشره أيضا ثانية؟ قال: نعم .

قلت: أيعشره فى السنة إذا كان هكذا مرتين أو ثلاثا أو أكثر من ذلك؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ قال: إذا دخل أرض الحرب سقط ما كان أدى فدخل حيث لا تجرى عليه 'أحكام المسلمين' .

قلت: أ رأيت إن لم يدخل أرض الحرب و مر عليه الحربى الثانية ١٠ بعد ما عشره تلك السنة أيعشره الثانية؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه فى دار الإسلام بعد و تجرى عليه أحكام المسلمين . قلت: وكذلك إن مر على عاشر غيره فجاءه بالبراءة التى كتب بها العاشر الأول؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الرجل من أهل الحرب يمر على العاشر برقيق ١٥ أو متاع فيقول ليس هذا للتجارة ، أو يقول على دين ، أو يقول إنما

(١) وفى « أفتعشره » .

(٢-٢) وفى « أحكام شرع المسلمين » .

(٣) وفى « يجرى » .

(٤) كذا فى « م ؛ وفى ع ، ز » حكم .

(٥) سقط قوله « أو يقول » من .

أصبت هذا منذ أشهر ؟ قال : لا يلتفت إلى قوله ، و يأخذ منه العشر .
قلت : أ رأيت إن كان أهل الحرب يأخذون من تجار المسلمين
الخمس ؟ قال : إذن يؤخذ من تجارهم الخمس . قلت : فإن كان أهل
الحرب يأخذون من تجار المسلمين ربع العشر ؟ قال : إذن يؤخذ من
الحربي ربع العشر . قلت : فأنما نأخذ ما يأخذ أصحابه من تجار المسلمين ؟
قال : نعم . قلت : فإن لم يكن يعلم كم يؤخذ من أصحاب المسلمين ؟
قال : إذن يؤخذ منه العشر ؛ بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب .

(١) وفي هـ « من أهل الحرب » بزيادة « من » وهو تحريف .

(٢) وفي م « يأخذ » .

(٣) لفظ « يعلم » ساقط من هـ .

(٤) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « يأخذ » .

(٥) وفي ز « أصحابه » ولعل الصواب « من تجار المسلمين » .

(٦) وصل المؤلف هذا البلاغ في كتابه الحجة والآثار : عهد قال أخبرنا
أبو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك قال : كان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه يبعث أنس بن مالك رضي الله عنه مصداقاً لأهل البصرة ،
قال : فأرادني أن أعمل له فقلت : لا حتى تكتب لي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه
الذي كتب لك ، فكتب لي أن آخذ من أموال المسلمين ربع العشر ، ومن أموال
أهل الذمة إذا اختلفوا بها للتجارة نصف العشر ، ومن أموال أهل الحرب العشر ،
قال عهد : وبهذا كله نأخذ ، فأما ما أخذ من المسلمين فهو زكاة فيوضع في موضع
الزكاة للفقراء والمساكين ومن سمي الله في كتابه ، وما أخذ من أهل الذمة
ومن أهل الحرب وضع موضع الخراج في بيت المال للقائسة ؛ أخبرنا أبو حنيفة
عن أبي حفصة المحاربي عن زياد بن حدير قال : بعثه عمر بن الخطاب رضي الله عنه
إلى عين التمر فأمره أن يأخذ من المصلين من أموالهم ربع العشر ومن أموال =

قلت: إن كان مع الحربى رقيق فقال: هم أولادى و أمهات أولادى، أيؤخذ عشرهم؟ قال: لا، ولكن يكف عنه إذا قال ذلك.

قلت: أ رأيت الرجل النصرانى يمر ببضاعة فيقول: هذه بضاعة لرجل مسلم أو لنصرانى، ويحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت العبد يمر بمال مولاه يتجر فيه أيؤخذ منه الصدقة؟ قال: لا. قلت: فان كان مولاه حاضرا أخذت منه؟ قال: نعم.

قلت: فان كان العبد نصرانيا ومولاه مسلم أو كان العبد مسلما ومولاه

= اهل الذمة إذا اختلفوا للتجارة نصف العشر ومن اهل الحرب العشر - اه
الحجة ج ١ ص ٥٥٢ - ٥٥٥. و اخرجها الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٩٠،
وأخرج حديث أنس بن مالك في كتاب الخراج ص ٧٨ ايضا، وأخرج حديث
أبى مخرة طلحة بن محمد من طريق المقرئ عنه، وأخرجه ابن خسر و من طريق
المقرئ و الحسن بن زياد عنه، وأخرجه الحسن بن زياد في كتاب الآثار اه،
وأخرج حديث أبى مخرة ايضا الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبى بشر الشامى عنه،
وابن خسر و من طريق ابن زياد عنه، و اخرج ابو يوسف حديث زياد بن حدير
بأسانيده في خراجه، و اخرج الإمام محمد في كتاب الحجة ج ١ ص ٥٥٦
عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن الحسن البصرى قال: كتب
أبو موسى رضى الله عنه إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: ان تجارا من تجار
المسلمين يدخلون ارض الحرب فيؤخذ منهم العشر؛ فيكتب إليه: إذا دخل
تجار اهل الحرب ارضك فخذ منهم العشر، وخذ من تجار اهل الذمة نصف
العشر، وخذ من اموال المسلمين من كل مائتين خمسة، فإزاد فى كل
اربعين درهما درهم - اه ص ٥٦٠. و اخرج الإمام أبو يوسف في كتاب
الخراج ص ٧٨ عن عاصم عن الحسن عن أبى موسى - نحوه.

(١) وفى «تؤخذ».

نصراني فانما تنظر إلى المولى فان كان مسلما شاهدا أخذ منه زكاة المسلمين ، وإن كان نصرانيا شاهدا أخذ مثل ما يؤخذ من الذي ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان المولى غائبا لم يؤخذ منه شيء ؟ قال : نعم . قلت : أرايت الرجل يمر معه مال مضاربة أو يؤخذ منه الصدقة ؟ قال : لا يؤخذ منه شيء . قلت : وكذلك الأجير يمر بمال أستاذه ؟ قال : نعم . قلت : ويكون هذا مثل صاحب البضاعة ؟ قال : نعم . قلت : أفتزكيه بربع العشر إن كان مسلما ، وإن كان نصرانيا فنصف العشر ؟ قال : نعم إذا كان حاضرا .

(١) وفي « ينظر » .

(٢) وفي م « أو يزكيه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٢ ص ٢٠١ : (وإذا مر العبد بمال مولاه يتجر به لم تأخذ منه العشر إلا أن يكون المولى حاضرا) أما إذا كان المال بضاعة في يد العبد للمولى فهو غير مشكل ، كما لو كان بضاعة مع اجنبي ، أما إذا كان المال كسب العبد وهو مأذون فان كان عليه دين يحيط به فلا زكاة عليه فيه . وإن لم يكن عليه دين فان كان المولى معه يأخذ منه الزكاة ، وإن لم يكن المولى معه ففي كتاب الزكاة يقول : لا يأخذ منه الزكاة ، ثم رجع وقال : لا يأخذ منه شيئا ، وفي الجامع الصغير يقول : يأخذ منه ربع العشر في قول أبي حنيفة ولا يأخذ منه في قولهما ، وفي المضارب : إذا مر على العاشر بمال المضاربة كان أبو حنيفة يقول أولا : يأخذ منه الزكاة ، ثم رجع وقال : لا يأخذ منه شيئا ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ولا اعلم رجوع في العبد أم لا ؟ وقياس قوله الثاني في المضارب يوجب أن لا يأخذ من العبد شيئا أيضا ، وجه قوله الأول أن المضارب له حق قوى يشبه الملك فانه شريك في الربح ، وإذا صار المال عروضا يملك التصرف على وجه لو نهاء رب المال لا يعمل نهيه فكان =

قلت : أرأيت الرجل التاجر يمر على العاشر بألف درهم أو بمائتي مثقال ذهب وقد حال عليها الحول فقال : لست أريد بها التجارة ؟ قال : يأخذ منه الزكاة ولا يلتفت إلى قوله . قلت : والذهب والفضة تبرأ كان أو مصوغا يأخذ منه الزكاة ؟ قال : نعم . قلت : ولا يشبه هذا المتاع والعروض ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت الرجل يمر على العاشر ويحییء معه براءة بغير اسمه فيقول : هذه براءة لي من عاشر كذا وكذا مر بها رجل كان هذا المال معه مضاربة ، أترى له أن يقبل ذلك منه ويكف عنه ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال له : احلف ، فأبى أن يحلف وادعى هذا ؟ قال : إذن تؤخذ منه الزكاة ولا يلتفت إلى ادعائه إذا لم يحلف .

قلت : أرأيت الرجل إذا مر على عسكر الخوارج ولهم عاشر

= حضور المضارب بحضور المالك ، وجه قوله الآخر أن المضارب أمين في المال كالستبضع والأجير ، وإنما فوض إليه التجارة في المال لا أداء الزكاة والزكاة تستدعي نية من عليه فأنف قوله الثاني في العبد أنه لا يأخذ منه أيضا فلا حاجة إلى الفرق ، وإن لم يرجع في العبد فوجه الفرق أن المأذون يتصرف لنفسه حتى إذا لحقته العهدة لا يرجع به على المولى فكان في أداء ما يجب في كسبه كالمالك ، بخلاف المضارب فإنه نائب في التصرف بما يلحقه من العهدة على رب المال فلا يكون له ولاية أداء الزكاة - اهـ .

(١) وفي هـ « يؤخذ » .

(٢) وفي هـ ، ز « أو تأخذ » .

(٣) وفي م « هذا » مكان « إذن » .

فمشر أيجسب ' له ' من زكاته ؟ قال : لا .

قلت : فان مر على عاشر المسلمين و أهل العدل فأناه^٢ بالبراءة التي اكتبها من عاشر الخوارج^٣ أيجسبها له ؟ قال : لا . قلت : فان حلف عليها ؟ قال : وإن حلف عليها . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا لا يجزى عنه من زكاة ماله .

قلت : أ رأيت^٤ الرجل يشتري النسمة من زكاة ماله فيعتقها أ يجزى ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت الرجل ينجع عن الرجل من زكاة ماله أو يكفنه أو يبني مسجدا من زكاة ماله هل يجزى ذلك ؟ قال : لا ؛

١٠ محمد عن أبي يوسف قال حدثنا الحسن بن عمار^٥ عن الحكم عن إبراهيم أنه قال : لا يعطى من زكاة في حج ولا غيره ، ولا يقضى منه دين الميت ، ولا يعتق منه رقبة تامة . ولا يعطى في رقبة ، ولا في كفن ميت ، ولا في بناء مسجد ، ولا يعطى منها يهودى ولا نصرانى ولا مجوسى ، ولا بأس بأن يعين حاجا منقطعا مقيما و غازيا منقطعا به ، ولا بأس بأن

(١) وفي « أ تحسب » .

(٢) لفظ « له » ساقط من ع ، ز ، م .

(٣) وفي « ز ، م » فاقى .

(٤ - ٤) كذا في ع ، ز « أيجسبها له » وفي « أ تحسبها » .

(٥) لفظ « أ رأيت » ساقط من ز .

(٦) في الأصول « عبادة » تصحيف ، والصواب « عمار » .

يعين مكاتبا؛ وبهذا يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بهذا الحديث^١.

قلت: أرايت رجلا قضى دين رجل حي مغرم^٢ من زكاته بأمره
أيجزيه ذلك من زكاة ماله؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل يحب عليه الزكاة^٣ الدراهم في زكاة ماله
فيعطى قيمتها حنطة أو تمر أو شعيرا أو شيئا مما يكال أو يوزن أو ثيابا
أو غير ذلك أيجزيه ذلك من زكاة؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل يعطى المكاتب من زكاته أيجزيه؟ قال: نعم.

قلت: فإن عجز المكاتب؟ قال: يجزيه ما كان أعطاه من زكاة ماله.

قلت: أرايت الرجل يدخل أرض الحرب فيؤخذ منه العشر ثم

يخرج فيمر على عاشر المسلمين أنحسب^٤ له ذلك؟ قال: لا.

قلت: أرايت قوما من الخوارج ظهروا على قوم من المسلمين

فأخذوا زكاة أموالهم^٥ وإبلهم^٦ وغنمهم وبقرهم ثم ظهر عليهم الإمام

وأهل العدل أيجسون^٧ لهم تلك الصدقة؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال:

لأنهم لم يمنعهم منهم. قلت: وكذلك إن أخذوا صدقات إبلهم وبقرهم

(١) كذا في الأصول، والظاهر أن قوله « بهذا الحديث » لا يناسب المقام - والله أعلم.

(٢) وفي « مقدم » وهو تصحيف « مغرم ».

(٣) كذا في الأصول.

(٤) وفي ز « أيجسب ».

(٥-٥) كذا في الأصل، وفي بقية النسخ « وزكاة إبلهم ».

(٦) وفي « أيجسون » وهو في م غير منقوط.

و غنمهم؟ قال: نعم^١. قلت: فهل يحزى ما أخذ الخوارج منه من الصدقة فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال: لا.

قلت: أرايت الإمام كيف ينبغي له أن يصنع بصدقاتهم؟ قال: يقسم^٢ صدقة كل بلاد في فقرائهم، ولا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها. قلت: أرايت الرجل يكون له الدين فيتصدق^٣ به على الذي هو عليه وينوى أن يكون من زكاة ماله هل يحزى ذلك؟ قال: لا. قلت: فعليه أن يزكى ذلك الدين مع ماله؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يقبضه. قلت: أرايت إن قبضه ثم تصدق به عليه هل يحزى ذلك؟ قال: نعم.

١٠ قلت: أرايت الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيريح فيه المضارب على من يكون زكاة المال^٤ وزكاة الربح؟ قال: على رب المال زكاة المال وحصته من الربح، وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصل إليه إن كان يجب في مثله الزكاة، وإن كان لا يجب في مثله^٥.

(١) كذا في الأصول، وقوله «وكذلك إن اخذوا - الخ» السؤال والجواب مكررا لا يجدى نفعا، فلعل الناسخ سها فكرره، أو سقط بعض العبارة من الأصول وهذا عطف عليه - والله اعلم.

(٢) وفي «تقسم».

(٣) وفي م «تصدق».

(٤-٤) وفي م «على من زكاة المال» وفي ز «على من تكون زكاة المال».

(٥) وفي ع «مثل» تصحيف، أو هو «مثل ذلك» سقط لفظ «ذلك» بسهو الناسخ - والله تعالى اعلم.

الزكاة وليس له مال غيره فليس عليه فيه شيء . قلت : فان كان له مال غير ذلك ؟ قال : يضمه إلى ماله فيزكيه معه .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له المال فاذا حال عليه الحول هلك بعضه بعد ما وجب عليه فيه الزكاة أعليه أن يزكيه كله أو يزكي ما بقى عنده من المال ؟ قال : ليس عليه أن يزكي ما هلك ، وعليه أن يزكي ما في يده ولا يزكي ما هلك منه . قلت : وكذلك إن سرق بعضه أو غصبه منه إنسان فذهب به ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المرأة من أهل الحرب تمر على العاشر بمال للتجارة أيعشرها ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك الصبي من أهل الحرب يمر مع عمه و معه مال ١٠ للتجارة و يقيم البيئة أنه مال هذا الصبي ؟ قال : نعم يؤخذ منه الزكاة . قلت : فان كان أهل الحرب لا يأخذون من الصبيان إذا دخلوا إليهم من المسلمين ؟ قال : إذن لا يؤخذ من الصبي الحربى شيء .

قلت : أ رأيت المكاتب من أهل الحرب يمر على العاشر بمال له و يعرف أنه مكاتب أيعشره ؟ قال : نعم . قلت : فان كان أهل الحرب ١٥ لا يعشرون مكاتب المسلم إذا دخل عليهم ؟ قال : إذن لا يؤخذ من مكاتب الحربى شيء .

(١-١) من قوله « بمال للتجارة ... » ساقط من م .

(٢) وفي ز « تؤخذ » .

(٣) لفظ « إذن » ساقط من م .

قلت: أ رأيت المرأة من أهل الذمة تمر على العاشر بالمال؟
قال^١: يأخذ منها نصف العشر.

قلت: أ رأيت المرأة المسلمة تمر على العاشر بالمال؟ قال: يؤخذ^٢
منها ربع العشر كما يؤخذ من الرجل المسلم ربع العشر، وهي في الزكاة
ه بمنزلة الرجل.

قلت: أ رأيت الرجل التاجر يمر على العاشر بالرمان و البطيخ
و القثاء و الخيار و السفرجل و العنب و التين قد اشتراه للتجارة و هو
يساوى مائتي درهم أ بعثه؟ قال: لا. قلت: ولم و هو للتجارة؟ قال:
لأنه لا يبق. قلت: وكذلك الذي إذا مر بشيء آمن ذلك على العاشر؟
١٠ قال: نعم. قلت: وكذلك الحرابي إذا مر بشيء^٣ بما ذكرت لك لم يؤخذ
منه شيء؟ قال: نعم: و هو قول أبي حنيفة، و قال أبو يوسف: أما
أنا فأرى أن يؤخذ من ذلك كله، و هو قول محمد.

قلت: أ رأيت النصراني أو الرجل من أهل الذمة يمر على العاشر
بخنازير أو بخمر قد اشتراه للتجارة و هي تساوى مائتي درهم أو أكثر
١٥ أ بعثها العاشر؟ قال: أما الخنازير فلا بعثها، و أما الخمر فيأخذ
نصف عشر قيمتها، محمد عن أبي يوسف قال حدثنا الحسن بن عمار

(١) وفي « و قال » تحريف.

(٢) وفي « يؤخذ ».

(٣-٢) من قوله « من ذلك على العاشر... » ساقط من م.

(٤) وفي م « وأما ».

عن الحكم عن إبراهيم النخعي أنه قال في الخمر يمر بها الذمي على العاشر:
يأخذ نصف عشر قيمتها^١ .

قلت: فإذا^٢ مر الرجل من أهل الحرب بالخمر والخنزير للتجارة
لم يعشر الخنازير وأخذ عشر^٣ قيمة الخمر منه؟ قال: نعم .

قلت: أرايت الرجل المسلم يمر بها وهي له أيعشرها له؟ هـ
قال: لا .

قلت: أرايت رجلا كانت عنده مائتا درهم ففكث أشهرها
ووهبها لرجل ودفعها إليه ثم رجع فيها الواهب بعد ذلك يوم فحال
عليها الحول^٤ من يوم ملكها هل عليه فيها زكاة؟ قال: لا حتى يحول عليها
الحول من يوم رجع فيها . قلت: ولم لا يزكيها إذا حال عليها الحول ١٠

(١) قلت: ورواه في خروجه ص ٧٩ قال: وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم أنه قال: إذا مر أهل الذمة بالخمر للتجارة أخذ من قيمتها نصف العشر،
ولا يقبل قول الذمي في قيمتها حتى يؤتي برجلين من أهل الذمة يقو مانها عليه
فيأخذ نصف العشر من الثمن - اهـ . وأخرجه في آثاره ص ٩١ أيضا مختصرا .
(٢) وفي ز، م « وإذا » .

(٣) لفظ «عشر» ساقط من م ولا بد منه، وفي ع «نصف عشر» وليس بصواب .
(٤-٤) وفي هـ «عنده مائتي درهم» وفي ز «له مائتا درهم» وفي م «عنده
على مائتي درهم» تحريف .

(هـ-ه) وفي م «الحول عليها» .

(٦) وفي ز «الزكاة» .

من يوم ملكها؟ قال: لأنها قد خرجت من ملكه .

قلت: أ رأيت إن ردها عليه الموهوب له قبل أن يحول الحول

عليها ثم حال الحول عليها عنده أ هو بهذه المنزلة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن مكثت^١ عند الموهوب له سنة فلم يزكها حتى رجع

فيها الواهب وقبضها على من زكاتها؟ قال: ليس على واحد منهما زكاة^٢ .

قلت: و لم؟ قال: لأن الزكاة كانت وجبت على الموهوب له في الدراهم^٣،

فلما أخذها منه الواهب لم يكن^٤ عليه فيها زكاة لأن الواهب أخذها؛

و لا يكون على الواهب فيها شيء لأنها لم تكن له بمال حين رجع فيها .

قلت: أ رأيت الرجل يخرج^٥ أرضه حنطة كثيرة وهي من أرض

العشر فيبيعها^٦ قبل أن يؤدي عشرها فيجىء صاحب العشر والطعام

(١) وفي م « مكث » .

(٢) ويستوى أن كان رجوع الواهب بقضاء أو بغير قضاء عندنا ، وقال زفر:

أن كان رجوعه بقضاء فكذلك ، وإن كان رجوعه بغير قضاء القاضي فعلى

الموهوب له زكاة تلك السنة ، وقال سفيان الثوري: ليس للواهب أن يرجع في

مقدار الزكاة لأنها صارت مستحقة للفقراء وتعلق حق الفقراء بالموهوب يمنع

الواهب من الرجوع ، كما لو جعله الموهوب له موهونا - اه ما قاله السرخسي

في شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٥ .

(٣) وفي ز ، م « الدرهم » .

(٤) وفي « لم تكن » .

(٥) وفي م « تخرج » .

(٦) وفي « فيبعها » .

عند المشتري وليس عند البائع منه شيء هل للصدق أن يأخذ من المشتري عشر الطعام؟ قال: نعم، إن شاء أخذ منه . قلت: ويرجع المشتري على البائع بعشر الثمن؟ قال: نعم .

قلت: أرايت الرجل يبيع أرضا وفيها زرع قد أدرك وهي من أرض العشر على من عشرها على المشتري أو على البائع؟ قال: عشره الزرع على البائع .

قلت: أرايت إن باعها و الزرع بقل على من عشر الزرع إذا حصد؟ قال: على المشتري .

قلت: أرايت إن باع الزرع وهو قصيل ' فقصله ' المشتري أ يكون على البائع العشر في الثمن؟ قال: نعم .

قلت: أرايت^٢ إن باع الزرع وهو بقل بعد ثم أذن البائع للمشتري أن يتركه في أرضه فتركه حتى استحصده على من العشر؟ قال: على المشتري . قلت: ولم؟ قال: لأنه هو الذي حصده .

قلت: وكذلك كل شيء من الثمار أو غيره مما فيه العشر يبيعه

(١) وفي المغرب القصل قطع الشيء، ومنه القصيل، وهو الشعر يجز أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلا، وهو مجاز - اهـ

ج ٢ ص ١٢٥ .

(٢) قصله: قطعه - من باب ضرب - فهو قاصل، فذلك قصيل .

(٣) لفظ «أرايت» ساقط من هـ .

(٤) وفي م «فتركه» .

صاحبه قبل أن يبلغ في أول ما اطلع ثم تركه المشتري حتى يبلغ باذن
البائع أ يكون زكاته على المشتري؟ قال: نعم . قلت: أرأيت الرجل
يشترى الأرض من أرض العشر للتجارة ليزرعها عليها زكاتها للتجارة
أو عشر الأرض؟ قال: ليس عليه زكاتها للتجارة^١، وإنما عليه عشر
الأرض . قلت: ولم؟ قال: لأنه حين اشترى أرضا يجب فيها العشر
سقطت عنه الزكاة . قلت: وكذلك إن اشترى أرضا من أرض الخراج؟
قال: نعم، ولا يكون عليه الزكاة، ولا يجتمع^٢ عليه خراج وزكاة،
ولا خراج وعشر، ولا زكاة وعشر .

قلت: أرأيت الرجل يشتري الدور للتجارة فحلت فيها الزكاة
١٠ كيف يصنع؟ قال: يقومها فيزكي قيمتها^٣ .
قلت: أرأيت الرجل يموت وله أرض من أرض العشر وقد
أدرك زرعها فوجب فيها العشر أو يؤخذ منها العشر؟ قال: نعم^٤ .

(١) وفي م « يزكيه » تصحيف .

(٢) وفي م، م « تكون » بناء الثاني .

(٣) وفي م، م « عليه » .

(٤) لفظ « للتجارة » سقط من م .

(٥) وفي ز « تكون » بناء الثاني .

(٦) وفي ز « يجمع » .

(٧) لأنه ما تعلق برقة الدار حتى آخره تعالى ، وهي وسائر العروض
سواء - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٧ .

(٨) وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه لا يؤخذ منها العشر، لأنها صارت =

قلت : ولم ؟ قال : لأنها قد صارت لغيره كما كانت له .

قلت : أرايت الرجل يكون له أرض من أرض العشر فيها رطبة^١ وهي تقطع في^٢ كل أربعين ليلة مرة أو يؤخذ العشر منها كلها قطعت ؟ قال : نعم^٣ .

قلت : أرايت الرجل يشتري الأرض من أرض العشر فيزرعها بطيخا^٤ ويقلعه^٥ أو يؤخذ منه العشر ؟ قال : نعم . قلت : فان زرع فيها بطيخا أو خيارا أو قثاء أو شبه ذلك ؟ قال : يؤخذ منها العشر أيضا . وقال أبو يوسف ومحمد : لا عشر في بطيخ ولا خيار ولا قثاء ولا بقل ولا رطبة ولا نحو ذلك مما ليس له ثمرة باقية .

= لغير من وجب عليه فهو بمنزلة صدقة السائمة ، وجه ظاهر الرواية ان العين هي المقصودة هنا دون الفعل ، والعين باقية بعد موته فيبقى مشغولا بحق الفقراء ، بخلاف الزكاة فان الواجب هناك فعل الإيتاء والعمل لا يمكن ابقاؤه مستحقا ببقاء المال فلهذا سقط بالموت - اه ما قاله السرخسي ج ٢ ص ٢٠٨ .

(١) وفي ز « تكون » .

(٢) والرطبة بالفتح الأسفست الرطب ، والجمع رطاب - اه المغرب ج ١ ص ٢١٠ .

(٣) وفي ه « من » مكان « في » .

(٤) وهذا بناء على قول أبي حنيفة في إيجاب العشر في الرطب ، فأما عندها فلا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية - شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٨ .

(٥-هـ) وفي م « أو يقطعه سنة » .

(٦) لفظ « بطيخا او » زائد لا حاجة إلى ذكره لأنه ذكر قبل .

قلت: أ رأيت العنب يبيعه صاحب الأرض عنباً وربما باعه عصيراً
وربما باعه بأكثر من قيمته وربما باعه بأقل من ذلك؟ قال: يؤخذ
من الثمن عشرة إن باعه عصيراً أو باعه عنباً بأقل من قيمته كان أو أكثر
إذا لم يكن شيئاً حابياً فيه فاحشاً حتى يعرف ذلك^١.

٥ قلت: أ رأيت الرجل يكون له المال فإذا حال عليه الحول هلك
نصفه بعد ما وجب فيه الزكاة أعليه أن يزكى^٢ كله أو يزكى ما بقي؟ قال:
بل يزكى ما بقي، وليس عليه أن يزكى ما هلك. قلت: وكذلك إن
سُرِق منه بعضه أو غصبه منه إنسان فذهب به؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له على الرجل دين فيكافره^٣ فيمكث
١٠ سنة يكافره^٤ به^٥ وليست له عليه بينة ثم يقضيه^٦ إياه بعد ذلك هل عليه
(١-١) وفيه «جاء ما فيه» وفيه «جاء ما فيه» وفيه «جاء ما فيه» بالألف
و الصواب «حابي» بالألف المنقلبة من ي. وفي المختصر «إذا لم يكن حابياً فيه
حاجة فاحشة» وهو الصواب.

(٢) وهذا قول أبي حنيفة فإنه يوجب العشر في القليل والكثير وفيما بقي
أولاً يبقى، أما عندهما فلا يجب العشر في ما دون خمسة أوسق مما يبقى - كذا
في شرح المختصر ج ٢ ص ٢٠٨.

(٣) وفيه «يزكيه».

(٤) كذا في الأصول، وفي شرح المختصر «أن يدافعه» وهو الواضح.

(٥) وفيه «فيكافره» وكذا في نسخة المختصر التي عندنا، وفي نسخة منه
«فدافعه» والصواب «يكافره» كما هو في عامة الأصول. وفي ج ٢ ص ١٥٥ =

زكاة ما مضى ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان يحجده ،
وليس هذا بمنزلة الدين الذى يقر له به .

قلت : أرايت المرأة تزوج الرجل على النى درهم بعينها فيحول
الحول عليها وهى فى يد الزوج ثم يطلقها قبل أن يدخل بها على من
زكاة هذه الألفين ؟ قال : يدفع النصف إلى المرأة و عليها^١ فيه الزكاة ، هـ
وليس على الزوج زكاة فى النصف الآخر . قلت : ولم ؟ قال : لأن
المرأة قد حال عليها الحول وهى تملك الذى أخذت و وجبت^٢ عليها

= من المغرب : وكافرنى حقى : حجده ، ومنه قول عامر : إذا اقر عند القاضى
ثم كافر ؟ وأما قول محمد : رجل له على آخر دين فكافره به سنين فكأنه ضمنه
معنى الماطلة فعداه تعديته - اهـ . وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (رجل له
على رجل دين فدافعه سنين وليس له عليه بينة ثم أعطاه فليس عليه زكاة
ما مضى ، وكذلك الوديعة) ومعنى قوله « دافعه » أى اكبره فانه قال فى
بعض نسخ [كتاب] الزكاة « فكبره به سنين » وهو عبارة عن الجحود ،
وقد بينا ان المجحود ضمار ولا زكاة فى الضمار ، وفى قوله « وليست له عليه
بينة » دليل على انه إذا كان لصاحب الحق بينة فلم يقمها سنين انه تلزمه الزكاة
لما مضى لأن التفريط من قبله جاء ، وقد بينا هذا فى اختلاف الروايات - اهـ
ج ٢ ص ٢٠٩ . (٦) لفظ « به » ساقط من (٧) وفى « ثم يغصبه »
تصحيف فاحش .

(١-١) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « هذين الألفين » .

(٢) الراو من « و عليها » ساقط من ع ، وهو من سهو الناسخ .

(٣) وفى ز « وجب » .

فيه الزكاة ، و الزوج إنما وجب له نصف ذلك حين يطلقها فلا يجب عليه فيه زكاة ، لأنه لم يحل عليه الحول منذ يوم ملكه^١ ، وهذا قول أبي حنيفة الأول ، وقال أبو حنيفة بعد ذلك : ليس على واحد منهما زكاة .

قلت : وكذلك إن كانت بغير أعيانها ؟ قال : نعم . قلت : فإن دفعها إلى امرأته و حال عليها الحول ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : تزكى المرأة المال كله . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كان في ملكها و حلت^٢ عليها فيه الزكاة .

قلت : وكذلك لو تزوجها على إبل أو غنم أو بقر سائمة ثم دفعها إليها و حال عليها الحول ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : لا ، أما هذا فليس عليها إلا زكاة ما بقي .

قلت : ولو تزوجها على عبد و دفعه إليها فجاء يوم الفطر و هو عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ فليها زكاة الفطر ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها

(١) وفي ز « تجب » .

(٢) وفي ه « ملكه » تصحيف .

(٣) وفي م « حل » .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) سقط لفظ « بها » من ه .

فليس عليه زكاة الفطر ولا عليها؟ قال: نعم .

قلت: وكذلك إن كانت الإبل والغنم والبقر عند الزوج والإبل سائمة فتزوجها عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم دفع إليها نصفها تركيها^١ وقد حال عليها الحول؟ قال: فان^٢ كان في مثل ما أخذت يجب فيه^٣ الزكاة زكاتها^٤ وإلا فلا زكاة عليها، وأما الزوج فلا زكاة عليه . وقال أبو حنيفة بعد ذلك: لا زكاة على واحد منهما .

قلت: أرايت الرجل يكون له مائتا درهم وعليه مثلها وله أربعون شاة سائمة أو خمس من الإبل أو^٥ ثلاثون من البقر هل عليه فيها زكاة^٦؟ قال: نعم، لأن عنده دراهم وفاء بدينه . قلت: فان^٧ كان عليه دين مائتا درهم وعشرة دراهم؟ قال: ليس عليه زكاة في شيء من ذلك، ١٠ لأن عليه فضل دين ليس به عنده وفاء من الدراهم .

قلت: أرايت الرجل تكون^٨ له أربعون شاة سائمة ومائتا درهم وعليه مائتا درهم دين هل عليه زكاة؟ قال: نعم، يركى الغنم

(١-١) وفي « فليس عليها زكاة الفطر ولا عليه » .

(٢) كذا في « تركيها » وهو الصواب ، وفي البقية « يركيها » .

(٣) كذا في الأصل ، وفي البقية « ان » .

(٤-٤) وفي « يجب فيها » .

(٥) وفي ع « زكاها » .

(٦-٦) وفي ز « ثلاثون بقرة هل عليه فيها زكاة » .

(٧) وفي « يكون » وفي م اللفظ غير منقوط .

و تبطل زكاة الدرهم .

قلت : فان لم يأت المصدق و كان ذلك إليه و الغنم تساوى مائتى درهم يزكى أيهما شاء و يترك الآخر و يحزبه ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت خمس من الإبل مكان الدراهم و هى تساوى مائتى درهم يزكى أيهما شاء ؟ قال : نعم .

قلت : فاذا جاء المصدق فأخبره بما عليه من الدين و بما له ؟ قال :

يزكى المصدق الإبل .

قلت : أرايت الرجل يكون فى عسكر الخوارج فلا يؤدى زكاة ماله سنة أو سنتين ثم يتوب أهل البغى و هو معهم هل يؤخذ بزكاة لما مضى أو أحد من أصحابه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم تكن أحكامنا تجري عليهم فيه . قلت : فهل عليهم فيما بينهم و بين الله تعالى أن يؤدوا الزكاة لما مضى ؟ قال : نعم .

(١) وفى هـ « يبطل » .

(٢) وفى م « الدرهم » .

(٣) هذه المسألة بسؤالها مع جوابها سقطت من هـ ، ز .

(٤) وفى هـ « فان » .

(٥) لفظ « يؤدى » سقط من هـ .

(٦-٦) كذا فى الأصل ، وفى هـ « زكاة لما » وفى م « زكاة ماله لما » وفى ز « بزكاة ماله لما » .

(٧) وفى هـ ، م « أخذ » .

قلت: أ رأيت الرجل من أهل البغي يبعثونه رسولا إلى أهل العدل فيمر على العاشر بالمال يأخذ منه الزكاة؟ قال: نعم. قلت: كما يأخذ من المسلم؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت القوم يسلمون في أرض الحرب فيمكنون بها سنين وقد علموا أن الزكاة عليهم وصدقوا بذلك وعرفوا كيف هي فلم يؤدوها سنين ثم خرجوا إلى دار الإسلام بأموالهم وإبلهم وغنمهم وبقرهم هل يؤخذ منهم لما مضى شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الحكم لم يكن يجرى عليهم. ولكن عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى أن يؤدوه.

قلت: أ رأيت رجلا من المسلمين مر على عاشر بمال فكتمه إياه حتى اختلف عليه كذلك سنين يتجر به لا يؤدي زكاته ولا يعلم به العاشر ثم إن العاشر اطلع عليه وأخبره الرجل أنه اختلف به عليه منذ سنين يتجر به أيؤخذ منه لما مضى تلك السنين؟ قال: نعم. قلت: وكذلك صاحب الإبل والبقر والغنم إذا أتاه المصدق وكانت قصته على ما وصفت لك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك صاحب الأرض لما عشرين؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الحكم يجرى على هؤلاء.

قلت: أ رأيت شريكين متفاوضين لهما مال فلما حال عليه الحول أدى كل واحد منهما زكاة المال بغير أمر صاحبه؟ قال: يضمن كل

(١) كذا في ع، ز، وفي « تأخذ » وفي م « نأخذ ».

(٢) وفي « يؤدوا ».

واحد منهما ما أدى عن صاحبه لصاحبه . قلت : لم ؟ قال : لأنه لم يأمره بذلك . قلت : فان كان كل واحد منهما قد أمر صاحبه إذا حال عليه الحول أن يؤدي ذلك فأديا جميعا معا ؟ قال : يضمن كل واحد منهما حصة صاحبه مما أدى . قلت : فان أدى أحدهما قبل صاحبه ؟ قال : هـ يضمن الآخر ما أدى عن صاحبه ، ولا يضمن الأول ما أدى . قلت : ويجزى عنهما صدقة^١ الأول ؟ قال : نعم . قلت : فهل يجزى عنهما في المسألة الأولى ؟ قال : يجزى كل واحد منهما ما أدى عن نفسه ، ويضمن ما أدى عن صاحبه لصاحبه . قلت : ولمَ ضمنت الآخر ما أدى و قد أدى بأمر صاحبه^٢ ولم يعلم أنه^٣ قد أدى الصدقة ؟ قال : لأنه أمره أن يؤدي الزكاة ، وإنما أدى غير الزكاة ؛ هذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : وأما أنا فلا أرى عليه ضمانا ؛ وهو قول محمد^٤ .

قلت : أرايت رجلا أودع رجلا مالا فجحدته سنين ثم رده

(١) لفظ « عليه » زيد من ز ، وسقط من البقية .

(٢) وفي « صدقته » وفي م « صدقتها » .

(٣-٢) وفي « ولم يعلم أحد أنه » .

(٤) لفظ « قال » ساقط من « .

(٥) وفي ج ٢ ص ٢٠٩ من المختصر و شرحه للسرخسي بعد ما ذكر اول المسألة : (فان أديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما أدى في قول أبي حنيفة ، ولم يضمن عندهما ، وان أديا على التعاقب فلا ضمان على المؤدى اولاً منهما لصاحبه ، ويضمن المؤدى آخرهما لصاحبه حصته مما أدى في قول أبي حنيفة) سواء علم بأدائه أو لم يعلم (وعندهما ان علم بأداء صاحبه يضمن وإلا فلا) هكذا اشار اليه في كتاب =

عليه هل عليه زكاة ما مضى؟ قال: ليس عليه زكاة فيما مضى^١.
 قلت: أ رأيت رجلا دفن مالا في أرض له أو في بعض بيوته
 غفني عليه موضعه حتى مضى لذلك^٢ سنين ثم وجده^٣ بعد هل عليه
 زكاة ما مضى؟ قال: ليس عليه فيما دفن في الأرض غفني عليه زكاة،
 ولكن عليه زكاة فيما دفن في بيوته^٤. قلت: فما الفرق بين ما في أرضه^٥
 وما في بيوته؟ قال: لأن ما في الأرض لا يشبه ما في بيوته^٦، لأن
 ما^٧ في بيته كأنه صندوقه فإذا علم أنه قد دفعه فهو في يده.

= الزكاة وفي الزيادات يقول: لا ضمان عليه سواء علم بأداء شريكه أو لم يعلم،
 وهو الصحيح عندهما، وكذلك الخلاف في الوكيل بأداء الزكاة إذا أدى بعد
 أداء الموكل بنفسه، وكذلك الخلاف في الوكيل يعتق العبد عن الظهار إذا اعتقه
 بعد ما كفر الموكل بنفسه أو بعد ما عمى العبد عند أبي حنيفة لا ينفذ عتقه،
 وعندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل أو لم يعلم - على ما ذكره في الزيادات ثم
 ذكر حجج الفريقين مفصلة راجعه ان شئت ان تعلم زيادة التفصيل.

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وكذلك لو أودعه عند أناس ثم نسيه
 ان كان المودع من معارفه فعليه الزكاة لما مضى ان تذكره، وان كان ممن
 لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى) لما بينا من تيسر الوصول إليه وتعدره، والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب - اهـ ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) كذا في م، وفي البقية «كذلك».

(٣) وفي هـ «وجد».

(٤-٥) من قوله «قلت...» ساقط من هـ.

(٥) كذا في هـ، م، ز «ما»؛ وفي الأصل «بما».

(٦) وفي م «كان» وليس بصواب.

قلت : أ رأيت رجلا سقط منه مال في مفازة ثم وجده بعد سنين
أو وقع في طريق من طرق المسلمين ثم أصابه بعد سنين هل عليه في
شيء من ذلك زكاة لما مضى من السنين؟ قال : لا ، ليس عليه زكاة لما مضى .

باب الذهب و الفضة و الركاز و المعدن و الرصاص^١

و النحاس و الحديد و الجواهر و غير ذلك^٢

قلت : أ رأيت معدن الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص و الحديد
إذا عمل فيه المسلم و الذمي و العبد و المكاتب و المدير و أم الولد و المرأة
فأصابوا ركازا؟ قال : يؤخذ منهم خمس ما أصابوا ، ولهم أربعة
أخماس^٣ .

١٠ قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله
عليه و سلم أنه قال : العجاء جبار و القلب جبار و المعدن جبار و في
الركاز الخمس^٤ .

(١) لفظ « لا » ساقط من ه .

(٢) قوله « و الرصاص » ساقط من ه ، م .

(٣) كذا في ه ، و في البقية « وغيره » و في المختصر و شرحه « باب المعادن وغيره » .

(٤) لفظ « أخماس » ساقط من ه .

(هـ) هكذا رواه الإمام محمد في ص ١٠٠ من آثاره في الديات و زاد فيه
« و الرجل جبار » قبل قوله « و المعدن جبار » قال محمد : و بهذا تأخذ و هو
قول أبي حنيفة ؛ و الجبار الهدر إذا سار الرجل على الدابة فنفتحت برجلها و هي
تسير فقتلت رجلا أو جرحته فذلك هدر و لا يجب على عاقلة و لا غيرها ، و العجاء =

محمد قال : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في المعدن الخمس .

قلت : فإن كان المعدن في أرض العشر وأرض الجبل أهو سواء ؟ قال : نعم هو سواء .

قلت : أرايت الرجل يعمل في المكان من المعدن يوما فيجيء آخر ه من الغد فيعمل في ذلك المكان فيصيب منه المال فيقول الأول : أنا أحق به ، لمن يكون ذلك المال ؟ قال : يخمس و ما بقى بعد الخمس فهو للذي عمل فيه بعد ذلك أخيرا .

قلت : أرايت اللؤلؤ يستخرج من البحر أو العنبر ما فيه ؟ قال : ليس فيه شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة السمك . قلت : وما ١٠ بال السمك لا يكون فيه شيء ؟ قال : لأنه صيد وهو بمنزلة الماء ، ولأن

= الدابة المنفلة ليس لها سائق ولا راكب توطئ رجلا فتقتله فذلك هدر ، والمعدن والقلب الرجل يستاجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عنه فيموت فذلك هدر لا شيء على المستاجر ولا على عاقلته - اهـ . وأخرج في ج ١ ص ٣٧ من كتاب الحجة أيضا نحوه . ورواه الإمام أبو يوسف في ص ٨٨ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : العجماء جبار والقلب جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس - اهـ ، وأخرجه الحافظ أبو بكر الكلاعي عن محمد الوهي عنه راجع جامع المسانيد ج ٢ ص ١٨٣ . (١) وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره عنه عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في الركاز الخمس - اهـ ؛ راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦١ . (٢) وفي هـ « لم » .

الأثر لم يأت في السمك؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف بعد ذلك: أرى في العنبر الخمس.

قلت: أرايت الياقوت والزمرد والفيروزج يوجد في المعدن أو في الجبال هل في شيء منه خمس أو عشر؟ قال: لا، ليس فيه خمس هـ ولا عشر. قلت: ولم؟ قال: لأنه حجارة. قلت: ولو كان في شيء

(١) ثم وجوب الخمس فيما يوجد في الركاز لمعنى لا يوجد ذلك المعنى في الموجود في البحر، وهو أنه كان في يد أهل الحرب وقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، وما في البحر ليس في يد أحد قط لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، ولهذا قال مشايخنا: لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيها شيء؛ ثم الناس تكلموا في اللؤلؤ فقليل: أن مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا، فعلى هذا أصله من الماء وليس في الماء شيء؛ وقيل: أن الصدف حيوان تخلق فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء، وهو نظير ظبي المسك يوجد في البر فإنه لا شيء فيه، وكذلك العنبر فقليل: أنه نبت ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر، وقيل: أنه شجرة تنكسر فيصيبها الموج فيلقبها على الساحل وليس في الأشجار شيء، وقيل: أنه خثى دابة في البحر وليس في اخثاء الدواب شيء - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٢١٣.

(٢) سقط حرف «لا» من هـ.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وليس في الياقوت والزمرد والفيروزج يوجد في المعدن أو الجبل شيء) لأنه جامد لا يذوب بالذوب ولا ينطبع بالطبع كالتراب وليس في التراب شيء فكذلك ما يكون في معناه لا يكون به شيء، ولأنه حجر وليس في الحجر صدقة وإن كان بعض الحجر =

من هذا لكان في الكحل و الزرنيخ و المغرة و النورة و الحصى
و هذا كله حجارة و ليس في الحجارة شيء .

قلت : أرايت الزبيق إذا أصيب في معدنه هل فيه شيء ؟ قال :

نعم ، عليه الخمس ؛ و هو قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف :
ما أرى فيه شيئاً .

قلت : أرايت الرجل يصيب الركاز من الذهب أو الفضة أو الجواهر

= أضوا من بعض - اه ج ٢ ص ٢١٣ .

(١) الزرنيخ حجر له ألوان كثيرة .

(٢) المغرة : الطين الأحمر ، يصبغ به .

(٣) الحصى صغار الحجارة ، الواحدة حصاة ، و الجمع حصيات و حصى و حصي .

(٤) العجمي ، دخيل ، شيء سيال أبيض يخرج من المعدن كالفضة و الذهب .

(٥) (أما الزبيق إذا أصيب في معدنه ففيه الخمس في قول أبي حنيفة و محمد ،

و قال أبو يوسف : لا شيء فيه) و حكى عن أبي يوسف أن أبا حنيفة كان يقول :

لا شيء فيه ، و كنت أقول : فيه الخمس ، فلم أزل به أنظره و أقول : إنه

كالرصاص ، حتى قال : فيه الخمس ، ثم رأيت أن لا شيء فيه ؛ فصار الحاصل أن

عند أبي حنيفة في قوله الآخر و هو قول أبي يوسف الأول و هو قول محمد :

فيه الخمس ، و عند أبي يوسف في قوله الآخر و هو قول أبي حنيفة الأول :

لا شيء فيه ؛ قال : لأنه لا ينبع من عينه و لا ينطبع بنفسه فهو كالقير و النفط ؛ وجه

قول من أوجب الخمس أنه يستخرج بالعلاج من عينه و ينطبع مع غيره فكان

كالفضة فإنها لا ينطبع ما لم يخاطها شيء ثم يجب فيها الخمس ، فهذا مثله - اه ج ٢

ص ٢١٣ من شرح المختصر للسرخسي .

بما يعرف أنه قديم فيحفره' فيخرجه من أرض القلعة؟ قال: فيه الخمس، وما بقى فهو له لأنه جاء الأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: في الركاز الخمس؛^٢ والركاز هو الكنز.

قلت: فإن كان الذي استخرجه مكاتباً^٣ أو ذمياً أو عبداً أو امرأة^٤ أو وصياً؟ قال: هو كذلك أيضاً يؤخذ منه الخمس، وما بقى فهو له.

قلت: أرايت الرجل يجد الركاز في دار الرجل فيتصادقان جميعاً أنه ركاز؟ قال: هو للذي يملك رقبة الدار وفيه الخمس. قلت: أرايت إن كان الذي وجده قد استأجر الدار من صاحبها أو استعارها؟ قال: وإن كان فهو لصاحب الدار.

١٠ قلت: فإن كان^٥ اشتراها منه رجل فوجد فيها ركازاً فأقرا جميعاً أنه ركاز؟ قال: هو لرب الدار الأول منها. قلت: فإن كان الذي باعها إنما اشتراها من رجل آخر؟ قال: فالركاز للذي كان له الأصل

(١) كذا في أكثر النسخ، وفي «فيحضر» تصحيف.

(٢) أسنده الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠ والإمام أبو يوسف في ص ٨٨ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: في العجاء جبار والقلب جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس. وأخرج الحسن بن زياد في آثاره بالسند المذكور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: وفي الركاز الخمس - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦٢.

(٣-٣) قوله «والركاز هو الكنز» ساقط من هـ.

(٤-٤) قوله «أو ذمياً أو عبداً أو امرأة» ساقط من هـ.

(٥) لفظ «كان» ساقط من هـ.

يخمس ، وما بقي فهو له . قلت : وكذلك الركاز يوجد في أرض رجل ؟
قال : نعم ؟ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو قياس الأثر عن علي بن
أبي طالب رضي الله عنه ^١ ، وقال أبو يوسف : أما أنا فأراه للذي أخذه
أستحسن ذلك .

قلت : أرايت الرجل يدخل أرض الحرب بأمان فيجد ركازا في هـ
دار رجل منهم ؟ قال : يرده عليه . قلت : فإن وجدته في الصحراء ؟
قال : فهو له وليس فيه خمس . قلت : ولم لا تجعل ^٢ فيما وجد في أرض
الحرب من الركاز خمسا كما جعلته في دار الإسلام ؟ قال : لأن أرض
الحرب لم يوجف عليها المسلمون ^٣ ولم يفتحوها ، وأرض الإسلام قد
أوجف عليها المسلمون ^٢ وفتحوها ، فمن ههنا اختلفا .

١٠

قلت : أرايت الرجل المسلم أو الذمي يكون في داره المعدن أو في

(١) أسنده الإمام في كتابه « كتاب الحجة على أهل المدينة » باب ما يخرج من
المعادن والذهب والورق ج ١ ص ٤٤٤ : أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي عن
عبد الله بن بشر عن جبلة بن حمزة شيخ منهم قال : خرجت في يوم مطير إلى
دير جرير فرفعت منه ثلبة ، قال : فإذا أنا بجمرة فيها أربعة آلاف مثقال فأتيت بها
على بن أبي طالب رضي الله عنه فقلت له : أصبحت أربعة آلاف مثقال في بناء من بناء
الأعاجم ؟ فقال : أربعة انماسها لك والخمس الباقي أقسمه في فقراء اهلك - هـ .
ورواه الطحاوي في معاني الآثار والبيهقي في سننه ، وهو في ج ٢ ص ٣٨ من
الأم و ج ١ ص ٢٥٠ من المدونة ، وذكره البخاري في تاريخه الكبير في ترجمة
جبلة بن حمزة ج ١ ق ٢ ص ٢١٨ ، وذكره الحافظ في تلخيص الحبير ص ١٨٥ .
(٢) وفي هـ « يجعل » .

(٣-٢) من قوله « ولم يفتحوها ... » ساقط من م .

أرضه؟ قال: هو له وليس فيه خمس؛ وهذا قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد فيه الخمس.

قلت: أرايت الرجل من أهل الحرب يدخل دار الإسلام بأمان فيصيب كنزا أو شيئا من المعدن؟ قال: يؤخذ منه كله. قلت: ولم؟
ه قال: لأنهم ليس لهم مما في أرضنا شيء. قلت: فإن عمل في المعدن باذن الإمام؟ قال: يخمس ما أصاب، وما بقي فهو له.

قلت: أرايت^١ الرجل يكون له النحل في أرضه عسالة فيصيب من عسلها غلة عظيمة ما فيه^٢؟ قال^٣: إن كان في أرض الخراج فليس فيه شيء، وإن كان في أرض العشر ففيه العشر؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحو ذلك^٤.

(١) لفظ «قول» سقط من ه، موجود في بقية الأصول، وفي المختصر «وقال أبو يوسف ومحمد».

(٢) لفظ «أرايت» ساقط من ه.

(٣) وفي ز «فيها».

(٤) وفي الأصل «فإن» مكان «قال» تصحيف.

(ه) يجي. سند هذا البلاغ بعد ذلك في باب العشر في الخلايا ص ١٥٣، فرواه عن أبي يوسف عن عبد الله بن محرز عن الزهري، وروى الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٤: حدثنا بعض أسيادنا عن عمرو بن شعيب قال: كتب أمير الطائف إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أصحاب النحل لا يؤدون إلينا ما كان يؤدون إلى النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون مع ذلك أن نحصى لهم أوديتهم فآكتب إلى برأيك في ذلك؛ فكتب إليه عمر: إن ادوا إليك ما كانوا =

= يؤدونه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاحم لهم أوديتهم ، وإن لم يؤدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلا تحم لهم ؛ قال : وكانوا يؤدون إلى النبي عليه الصلاة والسلام من كل عشر قرب قربة ؛ قال : وحدثني يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمر كتب في الخلايا : من كل عشر قرب قربة ، قال : وحدثني الأحوص بن حكيم عن أبيه قال : في كل عشرة ارطال رطل ، وحدثني عبد الله بن المحرز عن الزهري يرفعه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في العسل العشر - اه . قلت : وأسنده ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن أبي سياره قال قلت : يا رسول الله ! إن لي نخلا ؟ قال : اذمنه العشر ؛ قلت : يا رسول الله ! أحماها لي ، فحماها لي ؛ وروى عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب [عن أبيه عن جده] أن أمير الطائف كتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه : إن أهل العسل منعونا ما كانوا يعطون من كان قبلنا ، قال : فكتب إليه : إن أعطوك ما كانوا يعطون رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم وإلا فلا تحم لهم ؛ قال : وزعم عمرو بن شعيب أنهم كانوا يعطون من كل عشر قرب قربة - اه ؛ ثم روى عن عطاء الخراساني عن عمرو و عن ابن أبي ذئب عن الزهري : في العسل عشر - اه ج ٢ ص ٢٠ . ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء من طريق عبد الرزاق : أخبرنا عبد الله بن محرز (كذا ، والصواب : محرز) عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : في العسل العشر - انتهى . قال : ولم أجده في مصنف عبد الرزاق بهذا اللفظ ، وبهذا اللفظ رواه البيهقي من طريق عبد الرزاق ، والحديث معلول بعبد الله بن محرز - الخ ؛ راجع نصب الراية ج ٢ ص ٣٩٠ . قال الزيلعي : ومعنى الحديث روى من حديث ابن عمرو ومن حديث سعد بن أبي ذباب ومن حديث أبي سياره المتفق ؛ أما حديث ابن عمرو فأخرجه أبو داود في سننه : حدثنا أحمد بن أبي شعيب الحراني أنا موسى بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي شعيب عن عمرو بن شعيب عن أبيه =

= عن جده قال : جاء هلال احد بني متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور
نخل له وسأله ان يحمي واديا يقال له سلبة فحمي له رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذلك الوادي ، فلما ولي عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب سفیان
ابن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك ، فكتب عمر : ان ادى اليك ما
كان يؤدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عشور نخله فاحم له سلبة
وإلا فانما هو ذباب غيث يأكله من شاء - انتهى ؛ وكذلك رواه النسائي سواء ،
ورواه ابن ماجه : حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن
اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو : ان النبي
عليه الصلاة والسلام اخذ من العسل العشر - انتهى ؛ واما حديث سعد بن
ابى ذباب فرواه ابن ابى شيبه في مصنفه : حدثنا صفوان بن عيسى ثنا الحارث
ابن عبد الرحمن بن ابى ذباب الدومى قال : اتيت النبي عليه الصلاة والسلام
فأسلمت وقلت : يا رسول الله ! اجعل لقومى ما اسلموا عليه ، ففعل ، واستعملنى
عليهم واستعملنى ابو بكر بعد النبي عليه الصلاة والسلام واستعملنى عمر بعد
ابى بكر ، فلما قدم على قومه قال : يا قوم ! ادوا زكاة العسل فانه لا خير في مال
لا يؤدى زكاته ، قالوا : كم ترى ؟ قلت : العشر ، فأخذت منهم العشر فأتيت به
عمر رضى الله عنه فباعه وجعله في صدقات المسلمين - انتهى ؛ ومن طريق ابن
ابى شيبه رواه الطبراني في معجمه ، ورواه الشافعى : اخبرنا انس بن عياض عن
الحارث بن عبد الرحمن بن ابى ذباب عن ابيه عن سعد بن ابى ذباب - فذكره ،
ومن طريق الشافعى رواه البيهقى وقال : هكذا رواه الشافعى و تابعه محمد بن
عباد عن انس بن عياض به ، ورواه الصلت بن محمد عن انس بن عياض فقال :
عن الحارث بن ابى ذباب عن منير بن عبد الله عن ابيه عن سعد ، وكذلك رواه
صفوان بن عيسى عن الحارث بن عبد الرحمن به - انتهى ؛ قال البخارى : وعبد الله
والد منير عن سعد بن ابى ذباب لم يسمع حديثه ، وقال على بن المدنى : منير
هذا لا نعرفه الا في هذا الحديث ، وسئل ابو حاتم عن عبد الله والد منير عن =

= سعد بن أبي ذباب يصح حديثه؟ قال: نعم؛ قال الشافعي: وفي هذا ما يدل على أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شيء رآه فتطوع له به أهله - انتهى؛ وأما حديث أبي سيارة فأخرجه ابن ماجه في سننه عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن أبي سيارة التميمي قال قلت: يا رسول الله! إن لي نخلاً؟ قال: اد العشور، قلت: يا رسول الله! أحملها لي، فحماها لي - انتهى؛ ورواه أحمد في مسنده والبيهقي في سننه وقال: هذا أصح ما روى في وجوب العشر فيه وهو منقطع، قال الترمذي: سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال: حديث مرسل، وسليمان بن موسى لم يدرك أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليس في زكاة العسل شيء يصح - انتهى؛ وهذا الذي نقله عن الترمذي ذكره في علله الكبرى، وقال عبد الغني في الكمال: أبو سيارة التميمي القيسي، قيل: اسمه عميرة بن الأعلم، روى عن النبي عليه الصلاة والسلام حديثاً في زكاة العسل وليس له سواء - انتهى؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه ومن طريقه الطبراني في معجمه، ورواه أحمد وأبو داود الطيالسي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم بنحوه - انتهى ما ذكره الزيلعي في ج ٢ ص ٣٩٠، ٣٩١ من نصب الراية.

قلت: وروى البيهقي في سننه الأحاديث في هذا الباب وجمع طرقها. قال العلامة المارديني: ذكر فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن هلالاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بعشور نخل له - الحديث، قلت: حسنه ابن عبد البر في الاستذكار، وذكر عن اسماعيل بن إسحاق: حدثني عبد الله بن محمد بن أسماء ابن أخى جويرية ثنا جويرية عن مالك عن الزهري: أن صدقة العسل العشر؛ ومن أوجب الزكاة في العسل الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وربعة وابن شهاب ويحيى بن سعيد، وروى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: بلغني أن في العسل العشر، قال ابن وهب: وأخبرني عمرو بن الحارث عن يحيى ابن سعيد وربعة بذلك، وسمع يحيى من أدرك يقول مضت السنة بأن في =

قلت: أ رأيت الرجل يكون في أرضه العين يخرج منها القير والنفط
والمالح و أرضه أرض خراج ما عليه؟ قال: عليه خراج أرضه، وليس
عليه في هذا شيء. قلت: فإن كان هذا في أرض عشر؟ قال: فليس
عليه أيضا فيها شيء. قلت: ولم؟ قال: لأنها ليست من الثمار.
قلت: أ رأيت الرجل يجد الركام في الصحراء أو يعمل في المعدن فيصيب
فيه المال و عليه دين نحو ما أصاب هل يخمس ما أصاب من الركام
و المعدن؟ قال: نعم. قلت: ولا تعد هذا مانعا مثل الزكاة؟
قال: لا، إنما هو مغنم.

= العسل العشر، وهو قول ابن وهب - اه ما قاله علاء الدين المارديني
ج ٤ ص ١٢٨ من سنن البيهقي. قال ابن الأثير في ترجمة أبي سيارة المتني من
اسد الغابة ج ٥ ص ٢٢٤ بعد ما ذكر حديث أبي سيارة بسنده المار: قال أبو عمر:
هو حديث مرسل لا يصح أن يحتج به إلا من قال بالمراسيل، لأن سليمان
يقولون لم يدرك احدا من الصحابة. قلت: المرسل حجة عند الأحناف فهو
صحيح عندهم.

(١) وفي هـ «العشر».

(٢) لفظ «ايضا» ساقط من هـ.

(٣) وفي هـ «ولا يعد».

(٤) لفظ «مانعا» سقط من هـ، م.

(٥) وفي المختصر وشرحه للرخسي ج ٢ ص ٢١٦: (ولا يسقط فيه الخمس
عن الركام و المعدن و ان كل ما واجده معسرا أو فقيرا) لقوله صلى الله عليه وسلم:
وفي الركام الخمس؛ ولأنه ليس يجب على الواجد، ولكن الخمس صار حقا
قلت

قلت: رأيت الرجل يتقبل المكان من المعدن من ^١ السلطان
 فيستأجر فيه أجراً فيخرجون منه أموالاً لمن تكون تلك الأموال؟ قال:
 للمستأجر الذي استأجرهم، ويخمس كله، وما بقى فهو له. قلت: فإن
 جاء قوم بغير أمره لم يستأجرهم فعملوا ^٢ في ذلك المكان فأصابوا مالا؟
 قال: يخمس ما أصابوا ^٣، وأما ما بقى ^٤ فهو لهم، وليس للذي تقبل ^٥ من
 ذلك شيء.

قلت: رأيت الرجل يكون ^٥ له الأرض ^٦ من أرض العشر ^٧ فينبت
 فيها الطرفاء والقصب الفارسي ^٨ أو غيره هل فيه عشر؟ قال: لا، ليس
 = لمصارف الخمس حين وقع هذا في يد المسلمين من يد أهل الحرب فلا يختلف
 باختلاف حال من يظهره - ٨١.

(١) وفي «إلى» مكان «من».

(٢) وفي «يعملوا» تصحيف.

(٣-٣) وفي م «وأما بقى».

(٤) وفي «ع، ز» يقبل «وفي م اللفظ غير منقوط، والصواب «تقبل»
 بصيغة المضى.

(٥) وفي «تكون».

(٦-٦) وفي «من العشر».

(٧) وفي القاموس: الطرفاء شجرة، وهي أربعة أصناف، منها الأثل؛ الواحدة

طرفاء. وفي اللسان: وقال أبو حنيفة: الطرفاء من العضاء وهدبه مثل هدب

الأثل وليس له خشب، وإنما يخرج عصياً سمحة في الشتاء - ٨١ ج ٩ ص ٢٢٠؛

والقصب كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوبا، والقصب الفارسي منه =

فيه عشر، إنما هو حطب . قلت : وكذلك الحشيش و الشجر الذي ليس له ثمر مثل السمر^١ و شبهه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرياحين و البقول كلها و الرطاب القليل من ذلك و الكثير هل فيه العشر ؟ قال : نعم ، كل شيء من ذلك تسقيه السماء^٢ أو سقى^٣ سيحاً ففيه العشر ، و كل شيء يسقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحو من ذلك^٤ .

= صلب غليظ يعمل منه المزامير و يسقف به البيوت ، و منه ما تتخذ منه الأقلام - كذا في ج ٢ ص ١٠٩ من المصباح المنير .

(١) وفي « الثمر » تصحيف .

(٢) وفي ع « الماء » تصحيف .

(٣) وفي « نسقى » تصحيف .

(٤) أخرجه ابن خسر و بسنده عن أبي مطيع عن أبي حنيفة عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : في كل شيء أخرجت الأرض العشر أو نصف العشر ؛ قال أبو حنيفة - و لم يذكر صاعكم - راجع ج ١ ص ٤٦٤ من جامع المسانيد . و أخرجه أبو يوسف في ص ٣١ من الخراج : حدثنا أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : فيما سقت السماء أو سقى سيحاً العشر ، و فيما سقى بالغرب أو السواني أو النضوح نصف العشر ؛ و رواه عن سفیان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فيما سقت السماء العشر ، و ما سقى بالرشاء نصف العشر ؛ قال : و حدثنا محمد بن سالم عن عامر الشعبي =

قلت : أ رأيت الوسمة ' فيها عشر إذا كانت في أرض العشر ؟

= عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : فيما سقت السماء أو سقى سيحها فيه العشر ، وما سقى بدالية أو سانية أو غرب فنصف العشر ؛ و روى نحوه عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه و مرفوعا ؛ و أخرجه البخارى عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فيما سقت السماء و العيون أو كان عثريا العشر ، و فيما سقى بالنضح نصف العشر ؛ و رواه أبو داود : فيما سقت السماء و الأنهار و العيون أو كان بعلا العشر ، و فيما سقى بالسوانى أو النضح نصف العشر ؛ و رواه الطحاوى أيضا ، و روى مسلم و الطحاوى عن أبى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فيما سقت الأنهار و النعيم العشر ، و فيما سقى بالسانية نصف العشر ؛ و أخرج ابن ماجه و الطحاوى عن أبى بكر ابن عياش عن عاصم بن أبى النجود عن أبى وائل عن مسروق عن معاذ بن جبل قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأمرنى أن آخذ ما سقت السماء و ما سقى بعلا العشر ، و ما سقى بالدوالى نصف العشر ؛ و فى سند الطحاوى هنا سقوط و تصحيف ؛ و أخرج ابن ماجه عن سليمان بن يسار عن بسر بن سعيد عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فيما سقت السماء و العيون العشر ، و فيما سقى بالنضح نصف العشر - راجع ج ١ ص ٣٠٠ من تعليق كتاب الحجة للعلامة المفتى . قلت : قوله « سقى سيحها » يعنى ماء الأنهار و الأودية - كذا فى المغرب ؛ و الغرب - بفتح الغين : الدلو العظيم من مسك ثور - كذا فى المغرب ؛ و الدالية : الدولاب ؛ و فى المغرب : الدولاب - بالفتح : المنجنون التى تديرها الدابة ، و السانية البعير يسنى عليه - أى يستقى من البئر ، و يقال للغرب مع ادواته سانية أيضا - كذا فى ج ١ ص ٢٦٧ من المغرب .

(١) و فى المغرب : و الوسمة بكسر السين و سكونه شجرة ورقها خضاب ، و قيل : هى الخطر ، و قيل : هى العظم يجفف و يطحن ثم يخلط بالحناء فيقنأ لونه =

قال: نعم . قلت: وكذلك الزعفران و الورد و الوردس^١؟ قال: نعم .
قلت: وكذلك قصب السكر؟ قال: نعم . قلت: لم وإنما هو قصب؟
قال: لأنه ثمر و ليس بحطب .

قلت: و الحنطة و الشعير و الزبيب و الذرة و السمسم و الأرز
٥ و جميع الحبوب فيه العشر؟ [قال: نعم]^٢ و هذا قول أبي حنيفة، و قال
أبو يوسف و محمد: لا يكون في شيء من هذا عشر حتى يبلغ^٣ خمسة أوسق -
و الوسق ستون صاعا - مما يكون له ثمرة باقية، و أما الخضر فلا عشر فيها .
قلت: أ رأيت الرجل يكون عليه الدين يحيط بقيمة أرضه هل
عليه عشر؟ قال: نعم . قلت: فإذا قال «على دين» و حلف على ذلك
١٠ أ يقبل منه قوله و يكف عنه؟ قال: لا يقبل قوله، و عليه العشر و إن
كان عليه دين .

قلت: أ رأيت المكاتب هل في أرضه العشر؟ قال: نعم . قلت:
و كذلك الصبي و المجنون المغلوب؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن
العشر بمنزلة الخراج في هذه المنزلة .

= و إلا كان اصفر - ٥ . قلت: بل كان يضرب إلى الخضرة . قلت: و لعل
الوسمة و الكتم^٤ ٥ واحد .

(١) و في القانون: الوردس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران، و هو مجلوب
من اليمن، و يقال: أنه ينحت من أشجاره - كذا في ج ٢ ص ٢٤٦ من المغرب .
(٢) ما بين الربيعين ساقط من الأصول و لا به منه .

(٣) في ٥ «تبليغ» .

(٤) و في م «فأما» .

قلت: أ رأيت رجلا له أرض يؤدي خراجها هل عليه فيها عشر؟

قال: لا .

قلت: أ رأيت الرجل يستأجر الأرض من أرض العشر فيزرعها

على من عشرها؟ قال: على رب الأرض، وليس على المستأجر شيء .

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن

إبراهيم نحوه من هذا .

قلت: فلو آجرها بمائة^١ درهم وأخرجت الأرض أربعين كرا

كان عليه أربعة أكرار؟ قال: نعم . قلت: فإن منحها إياه منحة على

من عشرها؟ قال: على الذى زرعتها . قلت: ولم؟ قال: لأن صاحبها

لم يأخذها أجرا .

١٠

قلت: أ رأيت الرجل المسلم يشتري من الكافر أرضا من أرض

الخراج أ يكون عليه العشر؟ قال: لا، ولكن عليه الخراج .

قلت: أ رأيت الكافر اشترى من المسلم أرضا من أرض العشر

أ يكون عليه فيه^٢ العشر أو الخراج؟ قال: يكون عليه الخراج . قلت: فإن

أخذها مسلم بالشفعة؟ قال: هو جائز، وعلى المسلم العشر .

١٥

(١) كذا في م، وزاد في هـ «وذلك» وفي ع، ز «او ذلك» وليس بشيء،

والصواب ما في م، ولعل لفظ «ذلك» كان في بعض نسخ الكتاب على هذا

على الهامش فأدخله الناسخ في أصل الكتاب ظانا أنه من تروك الأصل .

(٢) وفي هـ «بماتى» .

(٣) كذا في هـ، م، و لفظ «فيه» لم يذكر في ع، ز .

قلت: فإذا باع المسلم أرضاً من أرض العشر من كافر وهو بالخيار أو الكافر بالخيار فيها أو يبيعها^١ يباع فاسداً فيردها الكافر عليه ما عليه^٢ في هذا كله؟ قال: عليه العشر . قلت: فلم جعلت على الكافر الخراج إذا اشتراها؟ قال: لأنه لا يكون على الكافر عشر، إنما هي بمنزلة دار . كانت لكافر فليس عليه فيها شيء، فإذا جعلها^٣ بستاناً كان عليه فيها الخراج . قلت: والعشر لا يجب على أرض يؤدي صاحبها الخراج ولا على رجل يؤدي في أرضه أجراً؟ قال: نعم . وهذا قول أبي حنيفة .

قلت: أ رأيت رجلاً نصرانياً من بني تغلب له^٤ أرض من أرض العشر اشتراها من رجل مسلم ما عليه فيها؟ قال: يضاعف عليه فيها العشر، فإن كانت سيجاً أو تسقى^٥ من السماء فعليه فيها الخمس، وإن كانت تشرب بغرب أو دالية أو سانية فعليه فيها العشر . قلت: وضاعفت عليه كما ضاعفت في أموالهم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن باعها من مسلم أو أسلم عليها؟ قال: عليها

١٥ العشر مضاعفاً ..

(١) وفي « بيعها » .

(٢) قوله « ما عليه » ساقط من « .

(٣) كذا في « ؛ وفي ع ، م » جعلتها « وفي ز » جعلته « تصحيف .

(٤) لفظ « له » ساقط من « .

(٥) كذا في « ، وفي بقية الأصول » يستقى « .

قلت : أ رأيت العبد النصراني يعتقه النصراني من بني تغلب فيشتري أرضاً من أرض العشر ؟ قال : عليه فيها الخراج ، ولا ينزل منزلة مولاه . قلت : لم ؟ قال : لأن مولاه لا يكون في هذا أعظم حرمة من مولى المسلم إذا أعتقه وهو نصراني ، ولو أن رجلاً أعتق عبداً له نصرانياً كان على عبده الخراج ، وإن اشترى أرضاً من أرض العشر كان عليه الخراج ، وإن كان له إبل أو غنم أو بقر فليس عليه فيها شيء ؛ وكذلك العبد النصراني إذا أعتقه النصراني من بني تغلب .

قلت : أ رأيت ما كان في أرض العشر من قصب الذريرة هل عليه فيها عشر ؟ قال : نعم . قلت : لم وإنما هو قصب ؟ قال : لأنه بمنزلة الرمان .

قلت : أ رأيت أرض العشر ما هي وأين تكون ؟ قال : أما في أيدي العرب بالبادية وأرض الحجاز من أرض العرب بالبرية فهي من أرض العشر ، وما كان من أرض السواد مما لا يبلغه الماء فاستحياه رجل واستخرجه بأمر السلطان فهي من أرض العشر ، وما كان من ذلك يبلغه الماء فهو أرض الخراج .

(١) وفي « قيمة » لعله تصحيف « فيه » .

(٢) لفظ « عبداً » سقط من هـ .

(٣) وهو نبت كالقش ، له عقد ، محشو بشيء أبيض مر .

(٤) لفظ « أرض » ساقط من هـ .

قلت: أرايت قوما من أهل الحرب أسلوا في دارهم أيبكون أرضهم من أرض العشر؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنهم أسلوا عليها ولم يفتح المسلمون بلادهم فيكون فينا فأرضهم من أرض العشر.

قلت: فكل أرض تكون في اليمن والحجاز وتهامة والبرية أتعلمها أرض عشر؟ قال: نعم.

قلت: ^٢ وأيما أرض تجعلها^٢ من أرض العشر إذا جاء العاشر يأخذ عشر الأرض فقال صاحبها قد أديته، وحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه؟ قال: لا، ولكن يأخذ منه العشر. قلت: لم؟ قال: لأن هذا بما يأخذ السلطان وهو بمنزلة الصدقة - صدقة الإبل والبقر والغنم. قلت: أرايت رجلا أعطى عشر أرضه وزكاته وزكاة إبله وبقره و غنمه صنفا واحدا من المساكين والفقراء أيسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال: نعم؛

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن المنهال عن شقيق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بصدقة فبعث بها إلى أهل بيت واحد.

(١) وفي ز «تكون» .

(٢) وفي «فتكون» .

(٣-٢) وفي «وإنما نجعلها» .

(٤) وأخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٤٦: حدثنا الحسن بن عمارة عن حكيم بن جبير عن أبي وائل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بصدقة فأعطاهما كلها أهل بيت واحد. فالصواب عن «حكيم بن جبير» و «المنهال» =

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمار عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما مثله^١.

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الحسن بن عمار عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنهما مثله^٢.
قلت: أ رأيت إن وضع ذلك في الفقراء^٣ ولم يأت به السلطان^٤ أ يسهه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت^٥ إن عجل زكاة ماله لستين أ يسهه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال: نعم، ولا يحجزه إن أعطى عشر أرضه لستين^٦ مستقبله وإن كان نخل وشجر، كما لا يحجزه زكاة ماله قبل أن يكتسب.
قلت: أ رأيت إن لم يخرج من أرضه شيء وقد أعطى زكاتها^٧ ١٠ أو إن أعطى زكاتها^٨ عن صنف وزرع غير الذى أعطى زكاته؟

= من سهو الناسخ، وهو في السند الآتى فاشتبه عليه.

(١) قال الإمام أبو يوسف في خراجه: وحدثنا الحسن بن عمار عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: لا بأس أن تعطى الصدقة في صنف واحد - اهـ.

(٢) قال الإمام أبو يوسف: وحدثنا الحسن بن عمار عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة رضى الله عنه أنه قال: لا بأس بأن تعطى الصدقة في صنف واحد - اهـ.

(٣) وفي ز «أو» وليس بشيء.

(٤) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ.

(٥) كذا في هـ، م؛ وفي ع، ز «سنتين».

(٦-٧) قوله «أو إن أعطى زكاتها» ساقط من هـ.

قال: لا يحزیه، و إن كان زرع الأرض فلا بأس أن يجعل عشره قبل أن يدرك^١ أو بعد أن يخرج^٢ لسنته^٣ تلك، و لا يحزى أن يجعل لسنين لأنه لا يدري هل يزرع ذلك من قابل أم لا؟ فأما^٤ إذا أعطاهما^٥ و قد زرع فانه يحزیه لزرعه ذلك، و لا يحزیه للنخل و الشجر إلا أن يكون قد خرج الثمر و إن لم يبلغ.

قلت: أفيعطى منها ذوى قرابة له و هم فقراء؟ قال: نعم. قلت: فان أعطى منها أخاه أو أخته أو ذوى رحم^٦ محرم من رضاع أو نسب أجزاء ذلك؟ قال: نعم، ما خلا^٧ الولد و الوالد^٨ و الأم فانه لا يعطيهم من زكاة ماله و لا من عشر أرضه.

قلت: أ رأيت إن أعطى زكاة ماله أمه أو أباه أو ولده أو ولد ولده أو امرأته هل يحزیه ذلك من زكاة ماله و من عشر أرضه؟ قال: لا.

قلت: فان أعطى منها جدته من قبل أمه^٩ أو من قبل أبيه^{١٠} أو ابنته أو ابنة ابنته أو ابن ابنته أو عبده أو مدبره أو أم ولده؟ قال: لا يعطى أحدا^{١١} من هؤلاء من زكاة ماله. قلت: فان أعطاهم؟

(١-١) وفي « بعد و أن يخرج » لا يصح.

(٢) وفي « لسنة ».

(٣-٣) وفي « إذا ما أعطاهما ».

(٤) وفي « م » « ذارحم ».

(٥-٥) وفي « م » « الوالد و الولد ».

(٦-٦) قوله « أو من قبل أبيه » ساقط من م.

(٧) لفظ « أحدا » ساقط من م.

قال: لا يحزبه من زكاته ولا من عشر أرضه . قلت: فهل يحزى من أعطى سوى هؤلاء من ذوى الرحم المحرم إذا كانوا محتاجين؟ قال: نعم؛ بلغنا عن إبراهيم أنه قال: لا يعطى من الزكاة يهوديا ولا نصرانيا ولا 'مجوسيا'، ولا يعطى الرجل امرأته، ولا تعطى المرأة زوجها من زكاتها لأنه يحجر على أن يتفق عليها؛ وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال ه أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأن تعطى المرأة زوجها من زكاتها لأنها لا تحجر على أن تتفق عليه؛ قال: وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم^٢.

(١) كذا فى ه، م؛ و لفظ « لا » ساقط من بقية الأصول .

(٢) مر سند الحديث فى ص ١١٠ وأخرج ابن ابى شيبه عن ابى الأحوص عن إبراهيم ابن مهاجر قال: سألت إبراهيم عن الصدقة على غير اهل الإسلام فقال: اما الزكاة فلا، واما إن شاء رجل أن يتصدق فلا بأس؛ وعن وكيع عن سفيان عن إبراهيم ابن مهاجر عن إبراهيم قال: لا تعطهم من الزكاة، و اعطهم من التطوع؛ وعن ابى معاوية عن مسعر عن عبد الملك بن اياس عن إبراهيم قال: لا تعط المشركين شيئا من الزكاة - اه ج ٢ ص ٤ .

(٣) قال الزيلعى: أخرجه الجماعة إلا ابا داود عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا معشر النساء! تصدقن ولو من حليكن؛ قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمر بالصدقة فأته فأسأله فإن كان ذلك يحزى عنى وإلا صرفتها إلى غيركم، قالت: فقال لى عبد الله: بل اتيه انت، قالت: فانطلقت فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها حاجتى، =

قلت^١: فان أعطى منها غنيا وهو لا يعلم؟ قال: يحزبه؛ وهو قول
أبي حنيفة ومحمد إذا سأله فأعطاه، وقال أبو يوسف: لا يحزبه إذا علم
بعد ذلك.

قلت: فان أعطى أحدا من جميع هؤلاء الذين ذكرت لك وهو
لا يعرفه وإنما سأله فأعطاه؟ قال: يحزبه في ذلك كله، إلا في عبده
أو أمته أو مدبره أو مكاتبه أو أم ولده فان هؤلاء ماله فلا يحزبه.
قلت: ولم لا يحزبه إن أعطى أحدا من هؤلاء^٢ وهو لا يعلم؟ قال:
لأن هؤلاء كلهم ماله فلذلك^٣ لا يحزى.

قلت: أرايت الرجل يعطى الرجل من الزكاة وله دار أو مسكن
١٠ وخادم هل يحزبه في قول أبي حنيفة ومحمد ذلك؟ قال: نعم، بلغنا

= قالت: وكان رسول الله قد اتى عليه المهابة، قالت: نخرج علينا بلال رضى الله
عنه قلنا له: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتين بالباب تسألانك أتجزى
الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى إيتام في حجورهما؟ ولا تحبره من نحن، قالت:
فدخل بلال فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من هما؟ قال: امرأة من الأنصار
وزينب، قال: أى الزينب؟ قال: امرأة عبد الله، فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم: لهما اجران: اجر القرابة و اجر الصدقة - انتهى، راجع نصب الراية

ج ٢ ص ٤٠٢ فان فيه التفصيل.

(١) لفظ « قلت » سقط من هـ.

(٢) وفي هـ « و » مكان « أو ».

(٣-٢) لفظ « وهو لا » ساقط من هـ.

(٤) وفي هـ « فكذلك » تصحيف.

عن إبراهيم أنه قال : يعطى من الزكاة من له دار و خادم . قلت : وهل يعطى الرجل من زكاته رجلا واحدا مائتي درهم وليس له عيال ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : فإن أعطاه مائتي درهم وهو محتاج أيجزيه ذلك من زكاته ؟ قال : نعم يجزيه ، وأكره له أن يبلغ به مائتين إذا لم يكن له عيال أو لم يكن عليه دين .

قلت : أ رأيت الرجل يسأله الرجل الغنى وهو لا يعلم ما هو فيعطيه من الزكاة أو يسأله الرجل من أهل الحرب فيعطيه وهو لا يعلم ثم علم به بعد ذلك هل يجزيه ذلك ؟ قال : نعم في قول أبي حنيفة وهو قول محمد .

قلت : أ رأيت الرجل من أهل الكوفة له مال يتجر فيه فتحل ١٠ فيه الزكاة أعطيتها بالكوفة ، أو يبلد غيرها ؟ قال : بل يعطيتها بالكوفة ، وأكره له أن يعطيتها بغير الكوفة . قلت : وكذلك كل رجل من أهل بلاد حلت عليه الزكاة في بلد يعطيتها أهل بلاده ؟ قال : نعم . قلت : فإن أعطاهما غيرها متعمدا لذلك خرج بها حتى أعطاهما أو بعث بها ؟ قال : يجزيه وأكره له ذلك .

١٥

قلت : أ رأيت الرجل يكون له المال غائبا عنه فيحتاج أن يحل له

(١) مر تخريج هذا الحديث قبل ذلك ص ٩٤ .

(٢) وفي « مائتي درهم » .

(٣) وفي « فعمل » .

(٤-٤) من قوله « أو يبلد . . . » ساقط من ٥ .

أن يقبل الصدقة؟ قال: نعم. قلت: ولا يجب^١ عليه في ماله ذلك الغائب الصدقة؟ قال: لا، حتى يرجع إليه.

قلت: أرايت الرجل يكون له على الرجل الدين فيتصدق به عليه^٢ ويحسب ذلك من زكاته^٣ أيجزیه ذلك من زكاته؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه لم يقبضه منه بعد. قلت: فان تصدق به على آخر وأمره أن يقبضه منه فقبضه أيجزیه ذلك^٤ من زكاته ويحسب له؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل يتصدق على الرجل بدراهم من زكاة ماله ولم يأمره ثم علم بعد ذلك فرضى به؟ قال: لا يجزیه من زكاته. ١٠ قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يأمره بذلك. قلت: فان أمره بذلك فتصدق به بعد ما أمره أيجزیه من زكاته؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل يكون له عند الرجل طعام فيحول عليه الحول وهو للتجارة وليس له مال غيره وهو يساوى مائتي درهم فكث بعد ذلك أشهراً فأخذه صاحبه وهو يساوى مائة درهم وهو ١٥ مائتا قفيز حنطة؟ قال: يعطى منه خمسة أقفزة زكاته. قلت: فان كان

(١) وفي «تجب» وهو غير منقوط في م.

(٢) وفي «وعليه».

(٣-٢) من قوله «أيجزیه...» ساقط من هـ.

(٤) لفظ «ذلك» ساقط من هـ.

(٥) وفي «منها».

إنما يساوى خمسة أفقرة اليوم درهمين ونصفاً؟ قال: وإن كان، لأنه ربع عشرة.

قلت: أرايت الرجل إن أكل الطعام ولم يركه ثم جاءك يستفتيك وإنما قيمته يوم أخذه وأكله مائة درهم ما ذا عليه؟ قال: عليه خمسة دراهم. قلت: ولم؟ قال: لأنه حال عليه الخول وهو يساوى مائتي درهم؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه درهمين ونصفاً؛ وهذا قول محمد.

قلت: أرايت الرجل التاجر يمر على العاشر بالطعام فيقول: «هذا الطعام من زرعي»، ويحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه؟ قال: نعم.

١٠

باب العشر في الخلایا

محمد عن أبي يوسف عن عبد الله بن محرز عن الزهري قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في النحل العشر^٢. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أن أقواماً كانت لهم خلایا في الجاهلية فطلبوها إلى أميرهم في زمن عمر فقال: احملوها لنا، فكتب إلى عمر فكتب إليه عمر ١٥ ابن الخطاب رضي الله عنه أن: احملوها لهم وخذ منهم العشر.

(١-١) كذا في ٥، وفي بقية الأصول «درهمان ونصف».

(٢) كذا في الأصول وكذا في نصب الراية، والصواب «محرز» برأين.

(٣) مر تحقيق هذا الحديث والذي بعده وتخريجهما قبل ذلك ص ١٣٤.

(٤-٤) وقوله «عمر فكتب إليه» ساقط من ٥.

قلت : وما الحلایا ؟ قال : النحل .

قلت : أ رأیت إن كان لرجل نحل فی أرض من أرض العرب

ما یکون فیہ العشر هل یکون فیما استخرج من غسلها العشر ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأیت إن كان الغسل 'قلیلا أو کثیرا' أ یجب فیہ العشر

ه فیما كان من ذلك ؟ قال : نعم فی قول أبی حنیفة ، وقال محمد : لیس

فیما دون خمسة أوسق من الغسل عشر .

قلت : أ رأیت النحل إذا كان فی أرض رجل مسلم والأرض

أرض خراج هل یکون فیہ عشر ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن كان

فی أرض ذمی ؟ قال : نعم .

(١) وفي ه « إذا » مكان « إن » .

(٢-٢) كذا في ه ، م ؛ وفي ع ، ز « قليل او كثير » وليس بشيء .

(٣) وفي ه « يجب » بدون همز الاستفهام .

(٤) وفي المختصر : والعشر واجب فی قليل الغسل وكثيره عند أبی حنیفة إذا

كان فی أرض العشر ، وقال أبو یوسف : لیس فیما دون قیمته خمسة أوسق من

الغسل عشر ؛ وقال أبو یوسف فی الأما لی : والهارونی إذا بلغ عشرة أطلال

ففيه العشر ؛ وقال محمد فی نوادر هشام : إذا بلغ الغسل خمسة أفراس والفرق ستة

وثلاثون رطلا بالعراق ففيه العشر وإن كان لم يتخذ ذلك ؛ وأما الزعفران

فلا عشر فیہ فی قول أبی یوسف حتی یخرج ماسه (كذا) قيمة خمسة أوساق

من ادنی ما یکون من قيمة الوسق ؛ وقال محمد : لیس فیہ شيء حتی یکون خمسة

امناء ، وكذلك قصب السكر - اه في ٤١ .

(٥) وفي ه « فيها » .

قلت : أ رأيت . إن كان في أرض رجل من بني تغلب كم يؤخذ من ذلك ؟ قال : عشرين .

قلت : أ رأيت إن كان ذلك في أرض لمكاتب قد اشتراها وهي من أرض العشر هل يكون في ذلك عشر ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كانت أرض صبي أو معتوه مغلوب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت^١ إن كان هذا في أرض رجل من المسلمين وهي من أرض العشر وعليه دين كثير^٢ هل يؤخذ منه العشر من ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة الزكاة ؛ ألا ترى أن الرجل إذا كانت له أرض من أرض العشر وعليه دين كثير^٣ كان عليه العشر فيما أخرجت الأرض ، فكذلك^٤ هذا^٥ .

قلت : أ فرأيت^٦ إن كان ذلك العسل في أرض من أرض العشر فكان يكون ذلك في السنة مرتين أو ثلاثا هل يؤخذ^٧ عشر ذلك كله ؟ قال : نعم .

قلت : أ فرأيت^٨ النحل إذ كانت^٩ في الجبال أو في أرض ليست

(١) لفظ « أ رأيت » ساقط من هـ .

(٢-٣) من قوله « هل يؤخذ منه العشر... » ساقط من م .

(٣) وفي م « وكذا » مكان « فكذلك » .

(٤) لفظ « هذا » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ ، م « أ رأيت » .

(٦) وفي م « يؤخذ عليه » .

(٧) وفي هـ ، ز « كان » ؛ وفي م « إذا كانت » .

لأحد أرض فلاة فأصاب رجل من المسلمين شيئاً من عسلها هل يكون فيه عشر؟ قال: نعم .

قلت: أرايت رجلاً في أرضه نخل والأرض من أرض العشر وصاحب الأرض لا يعلم بجاء رجل فأصاب ذلك ما تقول في ذلك . كله؟ قال: ذلك كله لصاحب الأرض وفيه العشر، ولا يكون للذي أصابه منه شيء . قلت: ولم؟ قال: لأنه في أرضه، فما كان فيها من شيء فهو لصاحبها . قلت: وإن كان صاحبها لم يتخذ ذلك؟ قال: وإن لم يتخذ ذلك^٢ .

قلت: أرايت رجلاً دخل أرض الحرب بأمان فأصاب شيئاً من ذلك في جبالها فأخرجه إلى دار الإسلام هل يجب عليه في ذلك عشر؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه أصابه في أرض الحرب .

قلت: أرايت جيشاً من المسلمين دخلوا أرض الحرب فأصاب رجل منهم شيئاً من ذلك هل يحل له أكله؟ قال: نعم . قلت: أرايت إن أخرج^٢ شيئاً منه^٣ من المغنم هل يقسم كما يقسم سائر المغنم؟ ١٥ قال: نعم .

(١) وفي « منها » .

(٢-٢) قوله « لم يتخذ ذلك » لم يذكر في « م » ، « ز » .

(٣-٣) وفي « منه شيئاً » .

باب عشر الأرض^١

قال: بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: العشر فيما سقت السماء أو سقى سيحها، ونصف العشر فيما سقى بسواني^٢.

قلت: أرايت ما سقى بدالية أو نحوها أهو بمنزلة السانية؟ قال:

نعم، وفيه نصف العشر؛ وكل أرض من أرض العشر سقته السماء هـ أو سقى سيحاً ففيه العشر، وكل شيء سقى من ذلك بدالية أو سانية أو نحوها ففيه نصف العشر؛

محمد بن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم: إن في كل شيء أخرجت الأرض العشر ونصف العشر^٣.

(١) كذا في الأصول، وفي المختصر «عشر الأرضين» وكذا في شرحه.

(٢) مر اسناد هذا الأثر قبل هذا ص ١٤٠.

(٣) وأخرجه في آثاره أيضاً مفصلاً مما هنا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: في كل شيء أخرجت الأرض مما سقت السماء أو سقى سيحاً العشر، وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر؛ قال محمد: وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة، وأما في قولنا فليس في الخضر صدقة، والخضر البقول والرباط وما لم يكن له ثمرة باقية نحو البطيخ والقنا والخيار، وما كان من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وأشباه ذلك فليس فيه صدقة حتى يبلغ خمسة أو ساق، والوسق ستون صاعاً، والصاع الففيز الحجابي وربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال - اه ص ٥٥. وأخرجه في كتاب الحجة أيضاً قال: ذكر أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه جعل العشر ونصف العشر فيما أخرجت الأرض من قليل أو كثير - اه ج ١ ص ٤٩٨. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٩٠ =

قلت: أرأيت الأرض التي يجب فيها العشر ما هي؟ قال: كل أرض من أرض العرب ما لم يوجف المسلمون عليها، وكل أرض من أرض الجبال ما استخرجه الرجل بما لا يبلغه الماء من الأنهار العظام من نحو الفرات ونحوها من الأنهار، فأما ما استخرج من ذلك بما لا يبلغه الماء ففيها العشر، وأما ما سوى ذلك من أرض الجبل والسواد ما أوجف المسلمون عليها ففيها الخراج.

قلت: أرأيت أرضاً من أرض العشر خرج منها طعام كثير فباعه قبل أن يؤدي عشره فجاء صاحب العشر والطعام عند المشتري هل للمصدق أن يأخذ من المشتري عشر الطعام وهو قائم بعينه وهو في يده؟ قال: ١٠ نعم، إن شاء. قلت: فهل يرجع المشتري على البائع بعشر الثمن؟ قال: نعم. قلت: وإن شاء المصدق أخذ من البائع وترك المشتري؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً باع أرضاً من أرض العشر وفيها زرع قد أدرك على من عشرها وقد باع الزرع مع الأرض أعلى المشتري أو على البائع؟ قال: عشر الزرع على البائع. قلت: لم؟ قال: لأن البائع باعه بعد ما وجب فيها العشر.

= من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في كل ما أخرجه الأرض من قليل أو كثير زكاة، وفيما سقت السماء أو سقى سبعا العشر، وفيما سقى بغرب أو ذالية نصف العشر - هـ.

(١) لفظ «الأرض» ساقط من هـ.

(٢) وفي م «الأنهار العظام».

قلت: أ رأيت^١ إن باعها و الزرع بقل على من العشر عشر الزرع إذا ما حصده؟ قال: على المشتري . قلت: ولم؟ قال: لأنه باعه قبل أن يبلغ .

قلت: أ رأيت إن باع الزرع و هو قصيل فقصله المشتري أ يكون على البائع العشر في الثمن؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأن البائع ه قد أخذ له ثمنا وقصله قبل أن يبلغ .

قلت: أ رأيت إن باع الزرع و هو بقل ثم أذن البائع للمشتري أن يترك ذلك في أرضه فتركه حتى استحصد فحصده على من العشر؟ قال: على المشتري، لأنه هو الذي حصده . قلت: وكذلك كل شيء من الثمار وغيرها فيما فيه العشر باعه صاحبه قبل أن يبلغ في أول ما يطلع ثم ١٠ تركه المشتري حتى يبلغ باذن البائع ثم يكون عشر ذلك على المشتري؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا اشترى أرضا من أرض العشر للتجارة فزرعها أ عليه الزكاة للتجارة أو عشر الأرض؟ قال: ليس عليه زكاة للتجارة، وإنما عليه عشر ما أخرجت الأرض . قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا اشترى ١٥ أرضا من أرض العشر سقطت عنه الزكاة، ولا تجتمع الزكاة والعشر في أرض واحدة . قلت: وكذلك لو اشترى أرضا من أرض الخراج للتجارة؟ قال: نعم، يكون عليه الخراج، ولا يكون عليه الزكاة فيها، ولا يجتمع خراج وزكاة ولا زكاة وعشر في أرض واحدة .

(١) لفظ « أ رأيت » ساقط من .

(٢) لأن الحديث ورد بذلك، رواه إمامنا الأعظم عن حماد عن إبراهيم عن =

قلت: أ رأيت الرجل يموت وله أرض من أرض العشر وقد أدركت غلتها ووجب فيها العشر أ يؤخذ منها العشر؟ قال: نعم. قلت: ولم صاحبها قد مات وصارت لغيره؟ قال: وإن^١.

قلت: أ رأيت الرجل تكون له الأرض من أرض العشر وفيها رطبة وهي تقطع كل أربعين ليلة أ يؤخذ منها العشر كلها قطعت؟ قال: نعم في قول أبي حنيفة. قلت: ولم؟ قال: لأن العشر في كل ما خرج منها - هذا قول أبي حنيفة.

قلت: أ رأيت الرجل له أرض من أرض العشر فيزرعها ويحصد زرعها قبل أن تمضي^٢ ستة أشهر أ يؤخذ منه العشر؟ قال: نعم. قلت: ١٠ فإن زرع فيها^٣ بقلا أو بطيخا أو خيارا أو قثاء أو حبوبا أو نحو ذلك أو قرعا هل يجب^٤ في شيء من هذا العشر؟ قال: نعم، يؤخذ

= علقة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في أرض - أخرجه الحارثي وطلحة والأشعري وابن خسر والقاضي أبو بكر من طريق يحيى بن عنبسة عنه، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٦٣، وقد ورد الحديث من طريق آخر أيضا عن ابن عباس وغيره.

(١) وفي «وإن قلت» لفظ «قلت» من سهو الناسخ.

(٢) وفي «يمضي».

(٣-٣) وفي «زرعها».

(٤) لفظ «يجب» ساقط من «.

العشر^١ من هذا كله^٢ وهذا كله قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس في الخضر التي ليست لها ثمرة باقية عشر، نحو الرطبة والبقول كلها والبطيخ والقثاء وما أشبه ذلك .

قلت : أ رأيت العنب يبيعه عنباً وربما باعه بأكثر من قيمته وربما باعه بأقل من قيمته^٣ والأرض من أرض العشر هل يؤخذ منه عشر^٥ الثمن إن باعه عصيراً أو عنباً بأقل من قيمته أو أكثر إذا لم يكن شيئاً حايي فيه و عرف ذلك؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له النحل فيصيب من غلته^٤ غلة عظيمة ما يجب فيه؟ قال : إن كانت أرض خراج فليس فيه شيء ، وإن كان ذلك في أرض العشر ففيه العشر . قلت : ولم لا يكون فيه إذا كان في ١٠ أرض الخراج؟ قال : لأنه بلغنا عن عمر أنه لم يضع في النحل^٦ شيئاً نحل السواد قال : لا تأخذوا من النحل شيئاً ولا من الشجر^٧ . قلت : فكيف تقول في الأرض؟ قال : يمسح^٨ أرضاً يضاء فيوضع عليها

(١) وفي هـ « من هذا العشر » .

(٢) لفظ « كله » ساقط من م .

(٣) كذا في ز ، وقوله « من قيمته » ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي هـ « غسله » .

(٥) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « النخل » بالخاء ، تصحيف .

(٦-٦) من قوله « نحل السواد ... » ساقط من هـ .

(٧) لم أجد من وصل هذا الحديث .

(٨) وفي هـ « تمسح » .

الحراج ، كما يوضع على المزارع قفيز و درهم على كل جريب .

قلت : أرأيت الرجل الذى يكون له الأرض و فيها عين يخرج منها القير و النفط و الملح و أرضه من أرض الحراج ما عليه ؟ قال : عليه خراج أرضه ، و ليس عليه فى هذا شيء .

٥ قلت : أرأيت لو كان هذا فى أرض عشر هل فيه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بثمر .

قلت : أرأيت الرجل يكون له أرض من أرض العشر فينبت فيها الطرفاء أو القصب الفارسي أو غيره هل فيه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا حطب . قلت : وكذلك الحشيش و الشجر الذى ليس له ثمرة مثل السمر و شبهه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرياحين كلها و البقول و الرطاب القليل من ذلك و الكثير فيه العشر و نصف العشر ؟ قال : نعم ، فى قول أبى حنيفة .

قلت : أرأيت الوسمه هل فيها عشر إذا كانت فى أرض العشر ؟ قال : نعم ، فى قول أبى حنيفة . قلت : وكذلك الزعفران و الورد ؟

١٥ قال : نعم . قلت : وكذلك قصب السكر ؟ قال : نعم . قلت : ولم و هو قصب ؟ قال : لأنه بمنزلة الثمرة ، و هذا كله قول أبى حنيفة ، و قال

(١) وفى ز « تكون » .

(٢) لفظ « هذا » ساقط من ع ، ز .

(٣-٣) وفى « هذا ثمر » .

(٤) وفى « م » قنبت .

(٥) لفظ « قلت » ساقط من الأصول و لا بد منه .

أبو يوسف و محمد: ليس في شيء من هذا زكاة، إلا فيما كان له ثمرة باقية، وحتى يكون الثمر الباقي خمسة أوسق فصاعداً، والوسق ستون صاعاً، فأما الزعفران ونحوه مما يوزن فإنه إذا خرج منه ما يساوي خمسة أوسق أدنى ما يكون من قيمته الأوسق ففيه العشر؛ وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: القصب الذي يكون منه السكر إذا كان في أرض العشر فهو بمنزلة الزعفران؛ وقال محمد: ليس في الزعفران حتى يكون خمسة أمناء.

قلت: أ رأيت الحنطة والحلبة والشعير والتين والزيتون والزبيب والذرة والسمسم والأرز وجميع الحبوب عليه العشر إذا كان في أرض العشر؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون عليه الدين يحيط بقيمة أرضه هل عليه عشر فيما خرج من أرضه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا كانت له أرض العشر هل يجب عليه فيها العشر؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الصبي والمرأة والمجنون والمعتوه الذي لا يفتق؟ قال: نعم، كل هذا سواء وفي أرضهم العشر.

قلت: أ رأيت إن كانت أرض في يد عبد مآذون له في التجارة وقد اشتراها هل يؤخذ منه عشر ما خرج منها؟ قال: نعم.

(١) كذا في الأصول؛ أي: ليس في الزعفران شيء حتى يكون....

(٢) كذا في عامة الأصول؛ وفي «أمنان».

(٣) وفي م «فعليه».

قلت: أرايت الرجل له أرض يؤدي فيها الخراج هل عليه فيها شيء؟
قال: لا ، ولا يجتمع العشر والخراج جميعا في أرض .

قلت: أرايت الرجل يستأجر أرضا من أرض العشر فيزرعها على
من عشر ما يخرج منها؟ قال: على رب الأرض ، وليس على المستأجر
شيء . قلت: أرايت إن كان أجرها بخمسين درهما وأخرجت الأرض
ماتى كرا كان عليه عشر ذلك كله؟ قال: نعم ، وهذا قول أبي حنيفة ،
وقال أبو يوسف ومحمد: العشر على ما أخرجت الأرض ، وليس على
المؤاجر شيء . قلت: أرايت إن كان منحها إياه منحة أو أطعمها إياه
طعمة على من عسرها؟ قال: على الذى زرعها ، وليس على رب الأرض
شيء . قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يأخذ لها أجرا .

قلت: أرايت المسلم يشتري من الذى أرضا من أرض الخراج
أيجب عليه فيها العشر؟ قال: لا ، وعليه الخراج ؛ وبلغنا ذلك عن
عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

قلت: أرايت ذميا اشتري أرضا من أرض العشر أيجب عليه
فيها العشر؟ قال: لا ، ولكن عليه الخراج فى قول أبي حنيفة . قلت:
ولم؟ قال: لأنه لا يكون على الكافر عشر .

(١) وفى م « يجمع » .

(٢) سقط لفظ « كر » من هـ .

(٣) وفى م « ولكن عليه » .

(٤) لا أعلم من وصله .

قلت: أرأيت إن جاء رجل مسلم بعد ذلك فأخذها بالشفعة ما عليه فيها؟ قال: عليه العشر. قلت: ولم وقد جعلت عليه الخراج؟ قال: لأن المسلم قد أخذها بحق قد كان وجب له فيها قبل ذلك؛ وقال أبو يوسف: إذا اشترى الذمي أرضاً من أرض العشر جعلت عليه العشر مضاعفاً كما أجعل عليه في ماله؛ وقال محمد بن الحسن: يكون على الكافر عشر واحد على حاله لا يزداد عليه^١.

(١) لفظ «وقد» سقط من هـ.

(٢) وفي المختصر: مسلم اشترى من كافر أرض خراج فهي خراجية، وإن اشترى كافر من مسلم أرض عشر فأخذها منه مسلم بالشفعة أو كان في البيع خيار أو فساد فرجعت إلى المسلم فهي عشرية كما كانت، فإن بقيت في ملك الكافر حولت خراجية في قول أبي حنيفة، بمنزلة دار كانت له فجعلها بستاناً، وفي قول أبي يوسف يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج، وفي قول محمد عليه عشر واحد كما كان يوضع موضع الصدقة، بينه في كتاب السير - الخ. وفي شرحه للمرخسي: وقال مالك: يجبر على بيعها من المسلمين، وعلى أحد قول الشافعي لا يجوز البيع أصلاً، وفي القول الآخر وهو قول ابن أبي ليلى يؤخذ منه العشر والخراج جميعاً؛ وكان شريك بن عبد الله يقول: لا شيء فيه؛ وجعل هذا قياس السوائم إذا اشتراها الكافر من مسلم (إلى أن قال) وأما محمد فقال: ما صار وظيفة للأرض لا يتبدل بتبدل المالك، كالخراج في الأراضي الخراجية؛ ثم العشر الذي يؤخذ منه عند محمد يوضع موضع الصدقات، كما ذكره في السير، لأن حق الفقراء يتعلق بها فهو كتملك حق المقاتلة بالأراضي الخراجية؛ وروى ابن سماعة عن محمد أن هذا العشر يوضع في بيت مال الخراج لأنه إنما يصرف إلى الفقراء ما كان لله تعالى بطريق العبادة، وما لالكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج، كمال يأخذه المأثر من أهل الذمة؛ وإنما قال أبو يوسف =

قلت: أرايت المسلم إذا باع أرضا من أرض العشر من ذمی و هو فيها بالخيار أو الذمی بالخيار أو باعها یباعا فاسدا فیردها الذمی علیه ما علی البائع فیها؟ قال: العشر .

قلت: أرايت ذمیا جعل دارا له بستانا أیجب علیه فیها شیء؟
هـ قال: نعم، علیه فیها الخراج، و لیس فی هذا العشر .

قلت: أرايت نصرانیا من بنی تغلب له أرض من أرض العشر اشتراها من المسلم ما علیه فیها؟ قال: علیه فیها عشران، فإذا كانت تشرب سیحا أو یسقیها^١ السماء فعليه فیها الخمس، و إن كانت تشرب بغرب أو دالية أو سانية فعليه فیها العشر . قلت: و تضاعفها علیهم كما تضاعف^٢ فی أموالهم؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن عمر بن الخطاب رضی الله عنه ضاعف علیهم فی أموالهم^٣ . قلت: أرايت إن باعها بعد ذلك من مسلم

= « یؤخذ منه عشران » لأن ما كما مأخوذا من المسلم إذا وجب أخذه من الكافر یضعف علیه كصدقة بنی تغلب و ما یمر به الذمی علی العائثر، اما أبو حنیفة فقال: الأراضی النامية لا تخلو عن وظيفة فی دارنا، و الوظيفة إما الخراج أو العشر، و لا یمكن ایجاب العشر علیه لأنها صدقة، و الكافر لیس من أهل الصدقة فتعین الخراج فی الأراضی الخراجية، لأن استبقاءها بعد الوجوب كاستبقاء الأجرة باعتبار التمكن من الانتفاع، و مال المسلم یصلح لذلك - ١ - ما قاله السرخسی ج ٣ ص ٦ .

(١) و فی ٥ « تسقیها » .

(٢) و فی ٥ « یضاعف » .

(٣) مر تخریج هذا الحدیث ص ٢٧ - ٢٨ .

أو أسلم هو ما عليه؟ قال: عشرا؛ وهذا كله قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه 'عشرا واحدا' لأنني أضاعف عليهم ما داموا ذمة، فإذا أسلموا أسقطت ذلك عنهم، وكان عليه ما على المسلمين؛ وهو قول محمد.

قلت: أرايت العبد النصراني أعتقه رجل من نصارى بني تغلب ه فيشتري أرضا من أرض العشر ما عليه فيها؟ قال: عليه فيها الخراج،

(١-١) كذا في ز وهو الصواب، وفي بقية الأصول «عشر واحد» بالرفع.
(٢) وفي المختصر وشرحه للرخسي: (وإن اشترى تغلبي أرض عشر من مسلم ضوعف عليه العشر) للصلح الذي بيننا وبينهم، وذكر ابن سماعة عن محمد أن تضعيف العشر عليهم في الأراضي التي كانت لهم في الأصل، فأما من اشترى منهم أرضا عشرية من مسلم فعليه عشر واحد بناء على أصله إن ما صار وظيفة للأرض يقرر ولا يتغير بتغير المالك، (فإن أسلم عليها أو باعها من مسلم فعليه العشر مضاعفا في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف عشر واحد) قلت: وهذا في رواية أبي حفص الكبير وذكر في نوادر أبي سليمان المسألة بعد هذا، وذكر قول محمد كقول أبي يوسف، وتأويله ما بينا أن عند محمد في الأراضي التي كانت لهم في الأصل سواء أسلموا عليها أو باعوها من مسلم يجب العشر مضاعفا لأنها صارت وظيفة لهذه الأرض، أما أبو يوسف فقال: تضعيف العشر باعتبار كفر المالك وقد زال ذلك بإسلامه أو بيعه من المسلم، فهو نظير السوائم إذا أسلم عليها التغلبي أو باعها من المسلم لا يجب فيها إلا صدقة واحدة، وأبو حنيفة قال: التضعيف على بني تغلب في العشر بمنزلة الخراج حتى يوضع موضع الخراج، وبعد ما صارت خراجية لا تبدل بإسلام المالك ولا يبيعها من المسلم فهذا كذلك، بخلاف السوائم فإنه لا وظيفة فيها باعتبار الأصل، حتى إذا كانت لغير التغلبي من الكفار لا يجب فيها شيء، فعرفنا أن التضعيف فيها كان باعتبار المالك فيسقط بتبدل المالك أو بتبدل حاله بالإسلام - اه ج ٣ ص ٥٧.

ولا ينزل فيها بمنزلة مولاه . قلت : ولم ؟ قال : لا يكون^١ أعظم حرمة من مولى^٢ المسلم لو أعتق^٣ عبدا نصرانيا ، ولو أن مسلما فعل ذلك بعيد له نصراني كان عليه الخراج وكان في أرضه الخراج ، وإن كان له^٤ إبل أو غنم أو بقر^٥ لم يكن عليه فيها شيء ، فكذلك عبد التغلبي إذا أعتقه . قلت : أ رأيت ما كان في^٦ أرض العشر من قصب الذريرة^٧ هل فيه عشر ؟ قال : نعم ، في قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة الرباحين^٨ .

قلت : أ رأيت أرض العشر ما هي و أين تكون ؟ قال : ما كان في يدى العرب بالحجاز أو البرية^٩ من أرض العرب^{١٠} فهو من أرض

(١) وفي « يترك » تصحيف .

(٢) وفي « يكون » سقط منه لفظ « لا » ، وهو سهو الناسخ .

(٣) وفي ز « مولى » .

(٤) وفي م « لو أعتق المسلم » .

(٥-٥) وفي « إبل أو بقر أو غنم » .

(٦) كذا في « م » ؛ وفي ع ، ز « من » تصحيف .

(٧) قد مر قبل ذلك ذكره ، وهو من الأدوية ، راجع كتب الطب : قانون

ابن سينا وتذكرة داود الأنطاكي وغيرها ، تسمى بلسان أهل الهند « جراته » بالجيم الفارسي .

(٨) بل من الأدوية المهمة النافعة عند الأطباء أيضا ، يدخرونه مع بقية أدويتهم ، يجلبونه من مقامات بعيدة لعلاج المرضى .

(٩) وفي « بالبرية » .

(١٠) وحدها من العذيب إلى مكة ومن عدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة ، =

العشر، وما كان من أرض السواد والجبل ما لا يبلغه الماء فجاء رجل فأحياه فاستخرجه فهو من أرض العشر، وما كان من ذلك مما يبلغه الماء فهو من أرض الخراج؛ وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: من أحيا أرضا مواتا فهي له. قلت: ويكون له رقبته؟ قال: نعم، = وكان ينبغي في القياس أن تكون أرض مكة أرض خراج لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وقهرا ولكنه لم يوظف عليها الخراج، فكما لا رق على العرب لا خراج على أرضهم - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٣ ص ٧.

(١) وفي هـ أو هـ.

(٢) أسنده الإمام محمد في موطنه: أخبرنا مالك أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق؛ أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من أحيا أرضا ميتة فهي له، قال محمد: وبهذا نأخذ، من أحيا أرضا ميتة باذن الإمام أو بغير اذنه فهي له، فأما أبو حنيفة فقال: لا يكون له إلا أن يجعلها له الإمام؛ قال: وينبغي للإمام إذا أحياها أن يجعلها له، وإن لم يفعل لم تكن له - اهـ ص ٣٥٦ باب أحياه الأرض باذن الإمام أو بغير اذنه. وأخرجه الإمام أبو يوسف في فصل موات الأرض في الصلح والعنوة وغيرهما من كتاب الخراج له: حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق؛ قال: وحدثنا ججاج بن ارطاة عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أحيا أرضا مواتا فهي له؛ وحدثني محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة عن أبيه عن رسول الله =

إن أقطعها إياه الإمام في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد :
إذا أحيها فهي له أقطعه إياها الإمام أو لم يقطعه .

قلت : أرأيت قوما من أهل الحرب أسلبوا على دارهم أتكون
أرضهم من أرض العشر ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنهم أسلبوا
ه عليها فصارت في ذلك بمنزلة أرض العرب ، وإنما يجب الخراج مما
أوجف عليه المسلمون واقتحوه .

قلت : وكل أرض من أرض الحجاز واليمن وتهمامة وما كان
= صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم
حق ؛ قال : وحدثني ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
عادي الأرض لله وللرسول ثم لكم من بعد ، فمن أحيأ أرضاً ميتة فهي له ،
وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ؛ قال : وحدثني محمد بن إسحاق عن الزهري
عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال على المنبر : من أحيأ
أرضاً ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ؛ وذلك أن رجلاً
كانوا يحتجرون من الأرض ما لا يعملون ؛ وحدثني الحسن بن عمار عن
الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : من أحيأ
أرضاً ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ؛ قال : وحدثني
سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن سمره بن جندب قال : من أحاط
حائطاً على أرض فهي له - ١٥ ص ٣٦ . قلت : الحديث هذا معروف مخرج في
الصحاح وغيرها عن عدة من الصحابة معنداً مرفوعاً بالأسانيد الصحاح ومرسلاً
وموقوفاً - راجع نصب الراية ج ٤ كتاب أحياء الموات .

(١-١) وفي م « ما أوجف عليه المسلمون » ولفظ « عليه » ساقط من الأصل
وفيه « ما أوجف المسلمون » .

في البرية في أرض العرب تجعلها أرض العشر لأن أهلها أسلموا عليها؟
قال: نعم .

قلت: أرايت المصدق إذا جاء يأخذ عشر الأرض فقال صاحبها
« قد أديته » و حلف على ذلك أ يقبل منه و يكف عنه ؟ قال : لا ،
ولكنه يأخذ منه العشر . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا إنما يأخذه
السلطان . قلت : فان أعطاه دون السلطان أ يسعه ذلك فيما بينه و بين الله
تعالى ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن عجل عشر ما يخرج من أرضه لستين أ يجزيه
ذلك فيما بينه و بين الله تعالى ؟ قال : لا .

(١) وفي « يجعلها » .

(٢) وفي المختصر و شرحه ج ٣ ص ١١ (ولا يجوز تعجيل عشر ما لم يزرع
و عشر ثمر لم يخرج ، اما تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع فلا يجوز في قول
أبي حنيفة و محمد ، و يجوز في قول أبي يوسف ، ذكره في الإملاء ، قال : لأنه
لم يبق بينه و بين الوجوب إلا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال
النصاب) و أبو حنيفة و محمد قال : السبب الموجب لم يوجد لأن الموجود ملك
رقاب النخيل و هو ليس بسبب للعشر حتى لو قطعها لم يلزمه شيء ، و تعجيل
الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يجوز كتعجيل الزكاة قبل تمام النصاب ،
اما تعجيل العشر قبل الزراعة فلا يجوز بالاتفاق لأن الأرض ليست بسبب
لوجوب العشر ، و قد بقي بينه و بين الوجوب عمل سوى مضي الزمان و هو
الزراعة ، و بعد نبات الزرع يجوز التعجيل بالاتفاق ، و اما بعد الزرع قبل
أن ينبت فيجوز في قول أبي يوسف لأنه لم يبق بينه و بين وجوب العشر
إلا مضي الزمان ، و لا يجوز عند أبي حنيفة و محمد لأن السبب لم يوجد لأن =

قلت: أ رأيت الرجل يعطى عشر أرضه و زكاة إبله أو بقرة أو غنمه لصنف واحد من الفقراء أو المساكين أ يجزيه ذلك؟ قال: نعم؛ وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب و عبد الله بن عباس و حذيفة ابن اليمان رضى الله عنهم أنهم قالوا: يجزيه^١.

قلت: أ رأيت الرجل^٢ إذا كانت له أرض من أرض العشر فأعطى عشر ما خرج من أرضه أباه أو أمه أو ابنه أ يجزيه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى؟ قال: لا. قلت: فإن أعطاه أخاه أو أخته أو ذارحم محرم غير ولد أو والد أو جد أو جدة أو ولد و ولد ولد هل يجزيه ذلك؟^٣ قال: نعم، و هو فى ذلك بمنزلة الزكاة^٤.

= الحب فى الأرض كهو فى الحب ليس بسبب لوجوب العشر - اهـ .

(١) وفى هـ، م « و » والصواب « أو » كما هو فى الأصل و كما هو فى ز .

(٢) و مر الآثار الثلاثة قبل مسندة، و مر تخريجها ايضا ص ١٤٦ - ١٤٧ .

(٣) لفظ « الرجل » ساقط من هـ .

(٤) لفظ « ذلك » ساقط من هـ .

(هـ) وفى المختصر و شرحه للسرخسى: (ولا يعطى زكاته و عشره ولده و ولد ولده و ابويه و اجداده و يعطى من سواهم من القرابة) و كل من ينسب الى المؤدى بالولادة او ينسب اليه بالولادة، و لا يجوز صرف الزكاة اليه لأن تمام الإيتاء بانقطاع منفعة المؤدى عما ادى، و المنافع بين الآباء و الأبناء متصلة، قال الله تعالى « آباؤكم و ابناءؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله » فلم يتم الإيتاء بالصرف اليهم، فأما من سواهم من القرابة فيتم الإيتاء بالصرف اليه و هو افضل لما فيه من صلة الرحم؛ قال (ولا يعطى مدبره و عبده و ام ولده) =

= لأنهم مالم يملكه كسبهم له ، (و) كذلك لا يعطى (مكاتبه) لأن كسب المكاتب دائر بينه وبين المولى فلم يتم الإيتاء بالصرف اليه ، وهذا بخلاف ما لو دفع الى مكاتب غنى لأن هناك الإيتاء تم بانقطاع منفعة المؤدى عما ادى ولم يثبت فيه للغنى ملك ولا يد للحال ، (و) كذلك لا يصرف الى (زوجته) لأن الإيتاء لا يتم قال الزوجة من وجه لزوجها ، قال الله تعالى « ووجدك عائلا فأغنى » قيل : بمال خديجة ، وعند الشافعى يجوز بناء على ان شهادة الزوج لزوجته جائزة ، (فاما المرأة فلا تعطى زوجها في قول ابى حنيفة ، وفي قول ابى يوسف ومحمد تعطيه ؛ ثم احتج لهم قال (وكذلك لو اعطى غنيا او ولدا صغيرا لغنى مع علمه بحاله لا يجوز) لأن مصرف الصدقات الفقراء بالنص ، فان صرف الى زوجة غنى وهى فقيرة او الى بنت بالغة لغنى وهى فقيرة جاز في قول ابى حنيفة ومحمد ، لأنه صرفها الى الفقيرة واستحقاقها النفقة على الغنى لا يخرجها من ان تكون مصرفا ، كآخت فقيرة لغنى فرض عليه نفقتها ، و ابو يوسف قال : لا يجوز لأنها مكفية المؤنة باستحقاقها النفقة على الغنى بالاتفاق ، فهو نظير ولد صغير لغنى ، (وكذلك لو صرفها الى هاشمى او مولى هاشمى وهو يعلم بحاله لا يجوز) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تحمل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد » ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل الأرقم بن ابى الأرقم على الصدقات فاستبج ابا رافع فجاء معه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يا ابا رافع ! ان الله تعالى كره لبني هاشم غسالة الناس ، وان مولى القوم من انفسهم » ؛ وهذا في الواجبات ، فاما في التطوعات والأوقاف فيجوز الصرف اليهم وذلك مروى عن ابى يوسف ومحمد في النواذر ، لأن في الواجب المؤدى يطهر نفسه باستقاط الغرض فيتدنس المؤدى بمنزلة الماء المستعمل ، وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كن تبرؤ بالماء ، (فان اعطى غنيا وهو لا يعلم بحاله فانه يجزى) ان وقع عنده انه فقير او سأل فاعطاه او كان جالسا مع الفقراء او كان عليه زى الفقراء ثم تبين انه غنى جاز (عند ابى حنيفة ومحمد ، ولم يجز عند ابى يوسف) =

= وهو قول الشافعي لأن الخطأ ظهر أنه بيقين لأن المصرف في الصدقات الفقراء دون الأغنياء فلا يجزيه ، كمن توضع بالماء ثم تبين أنه نجس أو قضى القاضي في حادثة باجتهاد ثم ظهر نص بخلافه ؛ ولأبي حنيفة وعده أن الواجب عليه الصرف إلى من هو فقير عنده وقد فعل فيجوز ، كما إذا صلى الإنسان إلى جهة بالتحرى ثم ظهر الأمر بخلافه ، وهذا لأن الغنى والفقير لا يوقف عليهما وقد لا يوقف الإنسان على غنى نفسه فضلا عن غيره ، والتكليف إنما يثبت بحسب الواسع ، بخلاف النص فإنه مما يوقف على حقيقته ، وكذلك يوقف على نجاسة الماء وطهارته (وإن تبين أنه دفع إلى أبيه أو ابنه جاز) في ظاهر الرواية عندهما ، وذكر ابن شجاع رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ؛ وجه تلك الرواية أن النسب مما يحكم به ، ويمكن معرفته حقيقة فيتبين الخطأ بيقين ، كما لو ظهر أنه عبده أو مكاتبه ؛ وجه ظاهر الرواية حديث معن بن يزيد رضى الله عنهما قال : دفع أبي صدقته إلى رجل ليصرفها ويفرقها على المساكين فأعطاني فلما رآه أبي في يدي فقال : ما أياك أردت يا بني ؟ فقلت : ما أنا بالذي أردته عليك ؛ فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا معن ! لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت ؛ فقد جوز الصرف إلى الوالد عند الاشتباه وكان المعنى فيه وهو أن الصرف إلى الولد قرينة بدليل التطوع فأقام النبي صلى الله عليه وسلم الأكثر مما هو مستحق عن المؤدى عند الاشتباه مقام الكال في حكم الجواز ؛ (وكذلك إذا تبين أن المدفوع إليه هاشمي) فهو على هاتين الروايتين ، (وإن تبين أن المدفوع إليه ذمي) فهو على هاتين الروايتين أيضا لأن الكفر يحكم به ويوقف على حقيقته ، (وإن تبين أن المدفوع إليه حربي) قال في الكتاب (يجوز) وتأويله أنه إذا كان مستأمنا في دارنا فهو كالذمي ، وأبو يوسف ذكر في جامع البرامكة عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن التصديق على الحربي ليس بقرينة أصلا فلا يمكن أن يقام مقام ما هو قرينة عند الاشتباه - انتهى ما قاله السرخسي في ج ٣ ص ١١ من شرح المختصر .

كتاب^١ ما يوضع فيه الخمس والعشر و لمن يجب^٢

قلت: أ رأيت رجلا أصاب ركازا هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يتصدق بخمسه على المساكين؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن أطلع عليه الإمام و علم ذلك منه أ ينبغي للإمام أن يمضى له ما صنع؟

قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان صاحب الركاز محتاجا إلى جميع ذلك

هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ألا يرفعه إلى الإمام و لا يؤدي خمسه؟

قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن أصاب الرجل ركازا فأعطى الخمس منه أباه

أو أمه أو جده أو جدته و هم محتاجون أ يجزيه؟ قال: نعم. قلت: ١٠

و لم و هذا لا يجزي في الزكاة و لا في عشر الأرض؟ قال: ليس هذا

بمنزلة الزكاة و لا عشر الأرض.

قلت: أ رأيت ما جئ^٣ من الخراج إلى بيت المال لمن يجب^٤ من

المسلمين؟ قال: يجب ذلك لجميع المسلمين فيعطى الإمام منه أعطيات

المقاتلة و الذرية و النابتة إن نابت المسلمين. قلت: و لم؟ قال: لأن هذا ١٥

(١) وفي المختصر و شرحه « باب » مكان « كتاب ».

(٢) وفي « و لم يجب و لمن يجب » و الصواب ما في بقية الأصول.

(٣) وفي « جئ » تصحيف. قلت: جئ الخراج: جمعه - قاله في الغرب.

(٤) وفي « تجب » و الصواب « يجب » كما في «.

ما أوجف عليه المسلمون وهو لجميعهم .

قلت : ولا يوضع الخراج فيما يوضع فيه الزكاة من الفقراء والمساكين ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الخراج ليس بمنزلة الزكاة ، وإنما يوضع الخراج فيمن ذكرت لك .

٥ قلت : أرأيت إن احتاج بعض المسلمين وليس في بيت مال المسلمين من الزكاة شيء ؟ ولا من الخمس ولا من العشر أعطى الإمام ذلك الفقراء والمساكين ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ما كان في بيت المال من الزكاة ومن الخمس ما أوجف المسلمون عليه من العدو أو من أرض العشر فسيل ذلك ١٠ كله واحد للفقراء والمساكين ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت ما ذكرت مما يؤخذ من أهل الذمة وأهل الحرب إذا مروا بأموالهم على العاشر ما سبيل ذلك المال وفيما يوضع ؟ قال : يوضع موضع الخراج .

(١) وفي المغرب : وجف البعير أو الفرس هذا وجيفا وأوجفه صاحبه إجماعاً ، وقوله : وما أوجف المسلمون عليه - أى اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله ، اهـ ج ٢ ص ٢٤١ .

(٢) وفي ز « تضع » وفي ه « يوضع » .

(٣) لفظ « شيء » ساقط من الأصل وهو بسهو الناسخ .

(٤) وفي ه « وما » .

(٥) وفي ه « عليه المسلمون » .

قلت : أ رأيت ما أخذ من أهل البادية من إبلهم و بقرهم و غنمهم في أى شيء يوضع ؟ قال : يرد على فقرائهم على كل قوم ما أخذ من أغنيائهم من ذلك ؛ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : يؤخذ من حراشى أموالهم فيوضع في فقرائهم . قلت : وكذلك جميع

(١) كذا في م ، وفي بقية الأصول « اغنائهم » .

(٢) لم نظفر بقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه هذا « يؤخذ من حواشى أموالهم فيوضع في فقرائهم » و لا نعلم من أسنده ، و الحديث المرفوع في هذا معروف أخرجه الأئمة ، قال البخارى في صحيحه : حدثنا محمد بن مقاتل قال أخبرنا عبد الله قال أخبرنا زكريا بن إسماعيل عن يحيى بن عبد الله بن الصفي عن أبي معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن : إنك ستأتى قوما من أهل الكتاب فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله فان هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم و ليلة فان هم طاعوا لك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم و ترد على فقرائهم فان هم طاعوا لك فإياك و كرائم أموالهم و اتق دعوة المظلوم فانه ليس بينه و بين الله حجاب - ١٥ ص ٢٠٢ . و روى ابن أبى شيبة عن عبد الرحيم عن أشعث بن سوار عن عون بن أبى جحيفة عن أبيه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا ساعيا فأخذ الصدقة من أغنيائنا فقسماها في فقرائنا و كنت غلاما يتيمًا فأعطاني منها قلو صا ؛ و روى عن عبد الرحيم عن حجاج عن عمرو بن مرة عن أبيه قال : سئل عمر عما يؤخذ من صدقات الأعراب كيف تصنع بها ؟ فقال عمر : و الله لأردن عليهم الصدقة حتى تروح على أحدهم مائة ناقة أو مائة بعير - ١٥ ج ٢ ص ٥٤ .

الزكاة يضع الإمام زكاة كل قوم على فقرائهم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الفطرة سيلها سيل الزكاة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن احتاج غيرهم من المسلمين فوضع الإمام زكاة غيرهم فيهم أيسعهم ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان كلا الفريقين فيهم فقراء أيهم أحق أن يوضع فيه ذلك؟ قال: فقراء الذين أخذ ذلك منهم.

قلت: أرأيت ما يؤخذ من بني تغلب بما ذكرت أنه^١ يضاعف عليهم ما سيل ذلك الذي يؤخذ منهم؟ قال: سيله سيل الخراج لأن عمر بن الخطاب بلغنا عنه^٢ أنه ضاعف عليهم في أموالهم مكان الخراج. قلت: أرأيت قول الله تعالى في كتابه "واعلموا أنما غنمتم من

شيء فإن لله خمسة" ما بلغك في هذا؟ قال: هذا ما غنم المسلمون من العدو وفيما غنم العسكر من كل شيء كان خمسة لبيت المال، وما بقي قسم بين الذين أصابوه خاصة دون المسلمين فيكون للراجل منهم سهم ولل فارس سهمان؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ١٥ للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

قلت: أرأيت قوله تعالى "فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربى" ما تفسير ذلك؟ قال: بلغنا عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يقول: خمس^٣ الله^٤

(١) وفي «أيضا انه».

(٢) وقد مر الحديث قبل ذلك وتخريجه في ص ٢٧ - ٢٨.

(٣-٢) كذا في «وكذا في المختصر وهو الصواب، وفي بقية الأصول يقول كان خمس».

(٤) وفي «فه».

كتاب الأصل (كتاب ما يوضع فيه الخمس والعشر والخراج) ج - ٢

والرسول واحد ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعه حيث يشاء في الفقراء والمساكين ، فصار ذلك على خمسة أسهم : فان لله خمسة وللرسول فهذا واحد ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل . قلت : أرايت من يجب له في بيت مال المسلمين حق من هو ؟ قال : كل من غزا أخذ عطاءه من بيت المال فأعطاه ذريته من بيت المال ، والموالي والعرب في هذا سواء ، والأغنياء والفقراء في هذا سواء . قلت : أرايت من كان غنيا من المسلمين ثم لا يغزو وليس في الديوان ولا يلي المسلمين شيئا هل يعطيه الإمام من بيت المال شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أرايت المساكين والفقراء من المسلمين جميعهم ؟ عربهم ومواليهم . وغير ذلك منهم أيجب له حق في بيت المال ؟ قال : نعم ، يجب لهم بما في بيت المال من الزكاة ، ومن الخمس والعشر ، وينبغي للإمام أن يتقى الله في المسلمين فلا يدع فقيرا إلا أعطاه حقه من ذلك . قلت :

(١) أسنده ابن جرير في تفسيره ج ١٠ ص ٣ : حدثنا وكيع قال ثنا محمد بن فضيل عن عبد الملك عن عطاء « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول » قال : خمس الله وخمس رسوله واحد ، كان النبي صلى الله عليه وسلم يحمل منه ويضع فيه ما شاء - اهـ . وفي ج ٣ ص ١٨٥ من الدر المنثور : وأخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر وابن أبي حاتم عن عطاء في الآية قال : خمس الله والرسول واحد ، ان كان النبي صلى الله عليه وسلم يحمل فيه (كذا) ويضع فيه ما شاء الله - اهـ . (٢) وفي « جميعا » .

(٣) وفي « لله » تصحيف .

و يعطى الإمام الفقراء من ذلك ما يغنيهم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كان محتاجا وله عيال أ يعطيه الإمام

ما يغنيه و عياله ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت قول الله فى كتابه " والعلمين عليها " ما يجب

ه لهم فى بيت المال ؟ قال : يفرض لهم الإمام رزقا بما يلى و يلون ' و يعطيهم من ذلك قدر ما يرى .

قلت : أ رأيت قوله " و المؤلفة قلوبهم " هل يجب لهم فى الزكاة

شئ ؟ قال : لا ، و إنما كان ذلك على عهد النبي صلى الله عليه و سلم حين

كان يتألف الناس على الإسلام و يعطيهم من ذلك ، و أما اليوم فلا .

(١) وفى ه « يغنيهم » تصحيف .

(٢) وفى ه « يكون » تصحيف و الصواب « يلون » .

(٣) وفى ج ٣ ص ٩ من شرح المختصر للسرخسى : و اما المؤلفة قلوبهم فكانوا

قوما من رؤساء العرب كآبى سفيان بن حرب و صفوان بن أمية و عيينة بن

حصن و الأقرع بن حابس ، و كانت يعطيهم رسول الله صلى الله عليه و سلم

بفرض الله سها من الصدقة يؤلفهم به على الإسلام فقيل : كانوا قد أسلموا ،

و قيل : كانوا وعدوا ان يسلموا ؛ فان قيل : كيف يجوز ان يقال بأنه يصرف

اليهم و هم كفار ؟ قلنا : الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين و الأغنياء لدفع

شر المشركين فكان يدفع اليهم جزأ من مال الفقراء لدفع شرهم ، و ذلك

قائم مقام الجهاد فى ذلك الوقت ، ثم سقط ذلك السهم بوفاة رسول الله صلى الله

عليه و سلم ؛ هكذا قال الشعبي : انقضى الرشا بوفاة رسول الله صلى الله عليه

و سلم ؛ و روى انهم فى خلافة أبى بكر رضى الله عنه استبدلوا الخط لنصيبهم

فبذل لهم و جاؤا الى مصر فاستبدلوا خطه فأبى و مزق خط أبى بكر رضى الله عنه =

قلت : أرأيت الإمام ما الذى يجب له فى بيت المال ؟ قال :
يجب له من ذلك قدر ما يغنيه من العطاء ، ويفرض له عطاء من بيت
المال ، فأما ما سوى ذلك فلا حق له فيه ؛ بلغنا عن أبى بكر رضى الله عنه
أنه حين ' ولى انطلق بشيء يبيعه فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :
= وسمه ! إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة فان رأيت ان
تعطيناها لعنا نخربها ونزرعها ولعل الله ان ينفع بها ؛ فأقطعها إياها وكتب لها
بذلك كتاباً وأشهد لها ، فانطلقا إلى عمر ليشهداه على ما فيه فلما قرءا على عمر
ما فى الكتاب تناوله من أيديهما ففعل فيه فجاء فتذمرا وقال له مقالة سيئة فقال
عمر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل
وإن الله قد اعز الإسلام فاذهبما فاجهدا جهدا كما لا أرى الله عليكما ان رعبتبا -
اه ص ٢٥٢ . وذكره أبو بكر الرازى ايضا فى احكام القرآن . وخرج ابن جرير :
حدثنا القاسم قال ثنا الحسين قال ثنا هشيم قال ثنا عبد الرحمن بن يحيى عن حبان بن
أبى جيلة قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اتاه عيينة بن حصن : «الحق من
ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر» اى ليس اليوم مؤلفة - اه ج ١٠ ص ٩٩ .
وفى ج ٣ ص ١٢٣ من احكام القرآن للإمام أبى بكر الرازى : والمؤلفة قلوبهم
فانهم كانوا قوما يتألفون على الإسلام ما يعطون من الصدقات ، وكانوا يتألفون
بجهات ثلاث : احداها الكفار لدفع معرفتهم وكف اذيتهم عن المسلمين
ولاستعانتهم بهم على غيرهم من المشركين ، و الثانية لاستئالة قلوبهم و قلوب غيرهم
من الكفار إلى الدخول فى الإسلام ولثلا يمدحوا من أسلم من قومهم من الثبات
على الإسلام ونحو ذلك من الأمور ، و الثالثة اعطاء قوم من المسلمين حديث
العهد بالكفر لثلا يرجعوا إلى الكفر - الخ . وفيه تفصيل راجعه ان
شئت زيادة .

(١) كذا فى م ، وفى بقية الأصول « حيث » .

كتاب الأصول (كتاب ما يوضع فيه الخمس والعشر والخراج) ج - ٢

أين يا خليفة رسول الله؟ فقال: متى شيء أبيعته أستعين به في نفقتي؛
فمنعوه وفرضوا له رزقا من بيت المال.

قلت: أرايت الأمير إذا استعمل على الجيش فأصابوا غنائم
ما يجب لأميرهم من ذلك؟ قال: هو كرجل من الجند.

قلت: أرايت أهل الزمة هل يجب لهم في بيت المال شيء؟

(١) كذا في أكثر الأصول، وفي «أريد بيعه».

(٢) أسنده ابن سعد في ج ٣ ص ١٨٤ من طبقاته الكبرى: أخبرنا مسلم بن إبراهيم
قال أخبرنا هشام الدستوائي قال أخبرنا عطاء بن السائب قال: لما استخلف أبو بكر
أصبح غاديا إلى السوق وعلى رقبته اثواب يتجر بها فلقبه عمر بن الخطاب
و أبو عبيدة بن الجراح فقالا له: أين تريد يا خليفة رسول الله؟ قال: السوق،
قالا: تصنع ما ذا وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين اطعم عيالي؟ قالاه:
انطلق حتى تفرض لك شيئا؛ فانطلق معها ففرضوا له كل يوم شطر شاة وما كسوه
في الرأس والبطن؛ وروى عن عمار بن مسلم عن سليمان بن المغيرة
عن حميد بن هلال قال: لما ولي أبو بكر قال أصحاب رسول الله: افرضوا لخليفة
رسول الله ما يغنيه، قالوا: نعم، برداه إذا اخلقهما وضعهما وأخذ مثلهما وظهره
إذا سافر ونفقته على أهله كما كان يتفق قبل أن يستخلف، قال أبو بكر: رضيت؛
أخبرنا عازم بن الفضل قال: أخبرنا حماد بن زيد عن أيوب عن حميد بن هلال
أن أبا بكر لما استخلف راح إلى السوق يحمل أبرادا له وقال: لا تعرفوني من
عيالي؛ قال: أخبرنا أحمد بن عبد الله بن يونس قال أخبرنا أبو بكر بن عياش عن
عمرو بن ميمون عن أبيه قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له الفين فقال: زيدوني
فإن لي عيالا وقد شغلتموني عن التجارة، قال: فزادوه خمسمائة أو كانت الفين
وخمسمائة فزادوه خمسمائة - ١٨ ص ١٨٥.

قال: لا .

قلت: أ رأيت ما أخذ منهم مما يمرون به على العاشر ومن بنى تغلب هل يرد على فقرائهم؟ قال: لا، ولا يكون لأهل الذمة في بيت المال شيء . قلت: وإن كانوا فقراء؟ قال: لا . قلت: فإن كان أهل الذمة من بنى تغلب أو من غيرهم ليس لهم حرق ولا مال ولا يقدرّون على شيء فلا يجب لهم شيء ولا عليهم شيء؟ قال: نعم، وإنما يوضع الخراج على رؤس من أهل الذمة بقدرهم: على المحترف اثنا عشر درهما، وعلى الرجل الحسن الحال منهم الوسط أربعة وعشرون درهما، وعلى الغنى منهم المكثّر ثمانية وأربعون، لا يزداد عليهم على ذلك شيء؛ بلقنا ١٠ فيه غير حديث .

(١) وفي شرح المختصر: ومن الناس من قال: إذا كان محتاجا عاجزا عن الكسب يعطى قدر حاجته، لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى شيخا من أهل الذمة يسأل فقال: يا انصفناه اخذنا منه في حال قوته ولم نرد عليه عند ضعفه! وفرض له من بيت المال؟ ولكن الحديث شاذ فلم يأخذ به علماءنا، ورأوا أن من الترغيب له في الإسلام أن لا يعطى من مال المسلمين شيئا ما لم يسلم - اهـ ج ٣ ص ١٩ .

(٢) كذا في الأصول، ولعل بعض العبارة سقطت ههنا من الأصول، والصواب في الجواب «نعم» أو «وإن كانوا فقراء» والله اعلم .

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي ع، ز «له» مكان «لهم» تصحيف .

(٤) كذا في ز، وفي البقية «ولا شيء عليهم» .

(٥) روى ابن أبي شيبة في مصنفه في الإمارة: حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني =

كامل كتاب الزكاة ، و الحمد لله رب العالمين و صلاته (و سلامه)

على سيدنا محمد و آله و صحبه .

و يتلوه : كتاب الصوم

= عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفى قال : وضع عمر بن الخطاب فى الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية و أربعين درهما و على المتوسط أربعة و عشرين درهما و على الفقير اثنى عشر درهما - اهـ ، ذكره الزيلعى فى ج ٣ ص ٤٤٧ من نصب الراية . و هكذا رواه ابن سعد فى ترجمة عمر عن عازم بن الفضل : ثنا حماد ابن سلمة عن سعيد الجريدي عن أبي نضرة عن عمر فى طبقاته فى حديث طويل - قاله الزيلعى . و قال الإمام ابو يوسف فى ص ٧٢ من خراجه : و حدثنى كامل بن العلاء عن حبيب بن أبى ثابت أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بعث عثمان بن حنيف على مساحة ارض السواد ففرض على كل جريب ارض عامر او غامر درهما و قفيزا ، و ختم على علوج السواد نفتم خمسمائة الف عlij على الطبقات ثمانية و اربعين و اربعة و عشرين و اثنى عشر - الحديث .

* * *

كتاب الصوم

أبو الحسن محمد بن الحسن قال: قرأت نسخة هذا الكتاب على أبي بكر محمد بن عثمان فقلت له: حدثك أبو جعفر محمد بن سعدان؟ قال: أخبرنا^٢ أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني^٢ قال أخبرنا محمد بن الحسن - إلى آخر هذا الكتاب؛ ثم قلت: له أروى هذا عنك؟ قال: نعم؛

و عارضت به أبا سليمان موسى بن سليمان قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن طلحة بن عمرو الموصلي عن مجاهد أنه كان يكره أن يقول

(١) وفي م قبل لفظ الكتاب «بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الواحد العدل». (٢) الصوم في اللغة هو الإمساك، ومنه: صام النهار - إذا وقفت الشمس ساعة الزوال، وفي الشريعة عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين: شهوة البطن وشهوة الفرج، من شخص مخصوص وهو أن يكون مسلماً طاهراً من الحيض والنفاس، في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس، بصفة مخصوصة وهو أن يكون على قصد التقرب، فالاسم شرعي فيه معنى اللغة - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٢ ص ٤٥ باختصار.

(٣-٢) وفي الأصل «أبو سليمان الجوزجاني»، وفي البقية «أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني».

(٤) لعل الصواب «المكي» مصنف فصار «الموصلي» وهو: طلحة بن عمرو الحضرمي المكي، من هذه الطبقة، يروي عن مجاهد وعطاء وسعيد بن جبير، وعنه وكيع وغيره، من رجال التهذيب.

الرجل^١: «جاء رمضان»، و«ذهب رمضان»، ولكن ليقول «جاء» شهر رمضان،
و«ذهب شهر رمضان»، قال: لا أدري لعل «رمضان» اسم من أسماء^٢
تعالى^٣. قلت: أ رأيت رجلا تسحر وهو لا يعلم بطلوع الفجر وقد طلع

(١) لفظ «الرجل» ساقط من هـ.

(٢) لفظ «جاء» ساقط من هـ.

(٣) وفي ز، م «أسماء الله».

(٤) قلت: أخرج البيهقي في ج ٤ ص ٢٠١ من سننه بسنده من طريق غلى
ابن سعيد ثنا محمد بن أبي معشر حدثني أبي عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تقولوا «رمضان» فإن رمضان اسم من
أسماء الله ولكن قولوا «شهر رمضان». وهكذا رواه الحارث بن عبد الله
الطائفي عن أبي معشر، وأبو معشر هو نجيح السدي ضعفه يحيى بن معين،
وكان يحيى القطان لا يحدث عنه، وكان عبد الرحمن بن مهدي يحدث عنه -
والله أعلم؛ وقد قيل عن أبي معشر عن محمد بن كعب من قوله وهو أشبه،
ثم روى بسنده عن محمد بن بكار بن ريان: ثنا أبو معشر عن محمد بن كعب قال:
لا تقولوا «رمضان» فإن رمضان اسم من أسماء الله عز وجل ولكن قولوا
«شهر رمضان»؛ وروى ذلك عن مجاهد والحسن البصري والطريق إليهما
ضعيف، وقد احتج محمد بن إسماعيل البخاري في الصحيح في جواز ذلك بالحديث
ثم روى بسنده: إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة - الحديث، و: من صام
رمضان، وقال: لا تقدموا رمضان - هـ ص ٢٠٢. قال السرخسي في شرح
المختصر: وذكر (عن طلحة بن عمرو عن مجاهد أنه كان يكره أن يقول الرجل
«جاء رمضان» و«ذهب رمضان» ولكن ليقول «جاء شهر رمضان» و«ذهب
شهر رمضان» قال: لا أدري لعل «رمضان» اسم من أسماء الله تعالى) =

الفجر ثم علم بعد ذلك أنه كان أكل و الفجر طالع و ذلك في رمضان؟ قال: يتم 'صوم يومه' ذلك، و عليه قضاؤه، و لا كفارة عليه . قلت: فلم ألقيت عنه الكفارة؟ قال: لأنه أكل و هو لا يعلم بطلوع الفجر .

قلت: فإن أفطر و هو يرى أن الشمس قد غابت ثم تبين له بعد ذلك أنها لم تغب؟ قال: عليه أن يمكث حتى تغيب الشمس ثم يفطر،

= فكأنه ذهب في هذا إلى ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تقولوا « جاء رمضان » و « ذهب رمضان » فإن « رمضان » اسم من أسماء الله تعالى؛ و في رواية: و لكن عظموه كما عظمه الله تعالى؛ و اختار بعض مشايخنا قول مجاهد في هذا فقال: و الصحيح من المذهب أنه يكره ذلك لأن مجدا لم يبين مذهب نفسه و لا روى خبرا، بخلاف قول مجاهد، و قالوا في بيان المعنى أنه مشتق من الإرماض و هو الإحراق، و المحرق للذنوب المذهب لها هو الله تعالى، و الذى عليه عامة مشايخنا أنه لا بأس بذلك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عمرة في رمضان تعدل حجة، و قال: من صام رمضان و قامه إيمانا و احتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر، و قال: إن لله تعالى تسعة و تسعين اسما من أحصاها دخل الجنة؛ و ليس فيها ذكر رمضان، و إثبات الاسم لا يكون بالآحاد وإنما يكون بالتواتر و المشاهير، و لو كان من أسماء الله تعالى فهو اسم مشترك كـ « الحكيم » و « العالم » و لا بأس بأن يقال « جاء الحكيم و العالم »، و المراد به غير الله تعالى - اهـ ج ٣ ص ٥٥ .

(١-١) و في ز « صومه » .

(٢) و في ه « عليه » تصحيف .

(٣) لفظ « قال » ساقط من ه .

و عليه قضاء ذلك اليوم ، و لا كفارة عليه لأنه ظن أن الشمس قد غابت ؛
أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب
بنحو ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا أجنب في شهر رمضان ليلا فترك الغسل
حتى طلع الفجر ؟ قال : يتم صومه ذلك ، و ليس عليه شيء . قال : هـ
و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كان يصبح جنباً من غير
احتلام ثم يصوم يومه ذلك و ذلك في شهر رمضان . قلت : فان

(١) أخرجه في كتاب الآثار ص ٥٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال : افطر عمر بن الخطاب و أصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس قد غابت ،
قال : فطلعت الشمس فقال عمر رضى الله عنه : ما تعرضنا لحنف ثم هذا اليوم
ثم تقضى يوماً مكانه ، قال حماد : و به نأخذ ، إماما رجل افطر في سفر في شهر
رمضان أو حائض افطرت ثم طهرت في بعض النهار أو قدم المسافر في بعض
النهار إلى مصره أتم ما بقى من يومه فلم يأكل و لم يشرب و قضى يوماً
مكانه ؛ و هو قول أبي حنيفة رضى الله عنه . و أخرج الإمام أبو يوسف في
ص ١٨٠ من آثاره نحوه .

(٢) أسنده الطارثي في مسنده : ثنا صالح بن منصور بن نصر الصمغاني ثنا جدي
ثنا أبو مقاتل حفص بن سلم عن أبي حنيفة عن عطاء عن عائشة رضى الله عنها
قالت : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم
صومه ، ثنا حماد بن نصر بن سليمان الهروي ثنا أحمد بن مصعب ثنا الفضل بن موسى
ثنا أبو حنيفة عن عطاء عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله
عليه و سلم - فذكر مثله ، اهق ٤-٢ . و أخرجه ابن خسر و عن الحسن بن زياد عنه عن
حماد عن إبراهيم عن عائشة أنه بلغها أن أبا هريرة كان يفتي في مسجد رسول الله =

= صلى الله عليه وسلم انه من أصبح جنباً فلا يصوم من ذلك اليوم ، فقالت :
 يرحم الله أبا هريرة انه لم يحفظ ! لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يخرج إلى صلاة الفجر ورأسه يقطر من ماء غسله من الجنابة ثم يصبح صائماً ،
 فيبلغ ذلك أبا هريرة فرجع عن قوله وقال : هي أعلم مني . وأخرجه الإمام الحسن
 ابن زياد أيضاً في آثاره - راجع ج ١ ص ٤٩٠ من جامع المسانيد . وأخرجه
 الحارثي من طريق نوح بن بيان عنه عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة
 قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج إلى صلاة الفجر ورأسه
 يقطر من غسل جنابة من جماع ثم يظل صائماً - اهـ ، راجع جامع المسانيد ج ١
 ص ٤٩٠ . وقال في العقود : أخرجه ابن خسر - من طريق فرج بن بيان -
 راجع ج ١ ص ٨٦ . ولم أجده في المستدين ، أما في رواية الإمام « نوح بن
 بيان » تصحيف ، و « فرج بن بيان » صحيح لأنه محسوب في تلاميذ الإمام
 وإن لم نجده في كتب الرجال . و حديث الباب أخرجه الإمام عدي في ص ١٧٨
 من موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا شمس مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا بكر
 ابن عبد الرحمن يقول : كنت أنا وأبي عند مروان بن الحكم وهو أمير المدينة
 فذكر أن أبا هريرة قال : من أصبح جنباً افطر ، فقال مروان : أقسمت عليك
 يا عبد الرحمن لتذهب إلى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فسالهما عن ذلك ، قال :
 فذهب عبد الرحمن وذهب معه حتى دخلنا على عائشة فسالنا على عائشة ثم قال
 عبد الرحمن : يا أم المؤمنين ! كفا عند مروان بن الحكم فذكر أن أبا هريرة
 يقول : من أصبح جنباً افطر ذلك اليوم ، قالت : ليس كما قال أبو هريرة
 يا عبد الرحمن ! أترغب عما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع ؟ قال :
 لا والله ! قالت : فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يصبح جنباً
 من جماع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم ، قال : ثم خرجنا حتى دخلنا على
 أم سلمة فسالها عن ذلك فقالت كما قالت عائشة ، فخرجنا حتى جئنا مروان
 فذكر له عبد الرحمن ما قلنا فقال : أقسمت عليك يا أبا عبد تركب دأبي فانها =

= بالباب فلتذهبن إلى أبي هريرة فإنه بأرضه بالعقيق فلتخبرنه ذلك ، قال : فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فتحدث معه عبد الرحمن ساعة ثم ذكر له ذلك فقال أبو هريرة : لا علم لي بذلك إنما أخبرني به خبر . قال محمد : وبهذا نأخذ ، من أصبح جنباً من جماع من غير احتلام في شهر رمضان ثم اغتسل بعد ما طلع الفجر فلا بأس بذلك ، وكتاب الله تعالى يدل على ذلك ، قال الله عز وجل « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم و أتم لباس لمن علم الله انكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالئن باشروهن » يعني الجماع « وابتغوا ما كتب الله لكم » يعني الولد « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود » يعني حتى يطلع الفجر ، فإذا كان الرجل قد رخص له ان يجامع ويتنقح الولد يأكل ويشرب حتى يطلع الفجر ففي يكون التسفل الا بعد طلوع الفجر ؟ فهذا لا بأس به ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعامة - اهـ . وأخرج الطارقي بسنده عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن سليمان بن يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج إلى الفجر ورأسه يقطر من جماع غير احتلام ويصلي صائماً - اهـ ، راجع ج ١ ص ٨٠ من جامع المسانيد . وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٨١ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم : ان أبا هريرة رضى الله عنه كان يفتي ان من اذركه الفجر وهو جنب فقد افطر ، فبلغ ذلك عائشة رضى الله عنها فقالت : رحم الله أبا هريرة لم يحفظ ! كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج إلى الفجر ورأسه يقطر من ماء الجنابة ثم يصوم ، فبلغ ذلك أبا هريرة رضى الله عنه فقال : هي أعلم مني ، فخرج عن قوله - اهـ . قلت : و اثر أم المؤمنين عائشة الصديقة سقط من آثار الإمام محمد ، وكان لا بد ان يرويه فيه لأن أبا يوسف والحسن بن زياد رواه في آثارهما قاله ان لا يرويه ويقول « باعنا » ! و لفظ بلاغه لفظ امامنا - والله أعلم . قال العلامة الزبيدي في العقود : أبو حنيفة عن سليمان بن يسار =

احتلم نهارا في شهر رمضان ؟ قال : فكذلك أيها .

قلت : أ رأيت رجلا ذرعه القيء وهو صائم ؟ قال : لا يضره ذلك شيئا . قلت : فان كان هو الذي استقاء عمدا ؟ قال : فعليه قضاء ذلك اليوم ، ولا كفارة عليه . قلت : ' ولم ' وقد تقيا عمدا ؟ قال : إنما

= عن أم سلمة رضي الله عنها : ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج الى الفجر ورأسه يقطر من جماع غير احتلام ، هكذا رواه الحسن بن زياد عنه ، وأخرجه الستة بزيادة « و يتم صومه » وهذا لفظ ابن ماجه ، ولفظ غيره « و يصوم » فهذه الزيادة لا بد من ذكرها حتى يتم بها الاستدلال في الباب ، وكأنها سقطت من رواية الحسن بن زياد ، قلت : ولفظ « و يصلي صائما » في آخره موجود في رواية الحارثي عنه - كما مر فوق ؛ فالسقوط من نسخة العلامة الزبيدي لا من الرواية ؛ قال العلامة : أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه - أخرجه الستة والطحاوي من طريق عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام عن أبيه عنها ، و من طريق مالك وسفيان كليهما عن سمى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عنها وعن أم سلمة ؛ أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج الى الفجر - او قالت صلاة الفجر - ورأسه يقطر من غسل الجنابة من جماع ثم يظل صائما ؛ هكذا رواه ابن خسر و من طريق فرج ابن بيان عنه ، وأخرجه الستة بمعناه ، وأخرجه الطحاوي من طريق أبي اسحاق عن الأسود ، و من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء ، و من طريق عاصم عن أبي صالح ، و من طريق جعفر بن أبي عبد الله عن ابن أبي مليكة اربعتهم عنها - اهـ ج ١ ص ٨٦ .

(١-١) وفي م « لم » .

الكفارة في الأكل والشرب والجماع؛ أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه بذلك. قلت: أ رأيت رجلاً احتجم وهو صائم؟ قال: إن فعل ذلك لم يضره شيء. قلت: أفكره؟ له أن يحتجم؟ قال: إن خاف أن يضعفه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في ج ٢ ص ١٧٧: ثنا حفص عن حجاج عن أبي اسحاق عن الحارث عن علي قال: إذا ذرعه القيء فليس عليه القضاء، وإذا استقاء فعليه القضاء؛ وروى عن عبد الرحيم عن اسماعيل عن أبي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال: إذا تقيأ الصائم متعمدا انظر، وإذا ذرعه القيء فلا شيء عليه. اهـ. وقال: ثنا عبد الرحيم بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: من ذرعه القيء وهو صائم فلا يفطر، ومن تقيأ فقد افطر؛ وروى عن أبي بكر بن عباس عن عبد الله بن سعيد عن جده عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا استقاء الصائم أعاد. وأخرج الإمام محمد في ص ١٨٢ من موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا نافع أن ابن عمر كان يقول: من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فليس عليه شيء؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - اهـ. وقال في كتاب الآثار ص ٢٠ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال في القيء: لا قضاء عليه إلا أن يكون تعدد فتم صومه ثم يقضيه بعد؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٩ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الصائم يدركه القيء: ليس عليه شيء، يتم صومه، وإذا استقاء عمدا صام يومه ذلك وقضى يوما مكانه - اهـ. وأخرجه ابن أبي شيبة: ثنا غندر عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم قال: إذا ذرعه القيء فلا إعادة عليه، وإن تهوع فعليه الإعادة - اهـ.

(٢) وفي م « أفكره ».

فأحب إلى أن لا يفعل ؛

محمد عن أبي يوسف عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفطر الحاجم والمحجوم ؛ قال : فشكا إليه الناس الدم فرخص للصائم أن يحتجم .

محمد عن أبي حنيفة عن أبي السوار عن أبي حاضر عن عبد الله بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة .
محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن أبي العطف عن الزهري

(١) ورواه إمامنا الأعظم أيضا ؛ أخرجه الحافظ طلحة بن محمد وابن خسرو البلخي من طريق عمر و محمد ابني علي عن أبيهما عنه عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجامة فقال : إذا هاج الدم بأحدكم فليحجم فإنه ربما تبين لصاحبه فيقتله - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٨ . ورواه من طرق أخر - راجع جامع المسانيد وآثار الإمام محمد والإمام أبي يوسف و مسانيد .

(٢) القاحة مقام بين مكة والمدينة . وأخرجه في ص ٦٢ من آثاره أيضا : أخبرنا أبو حنيفة قال أخبرنا أبو السوار عن أبي حاضر عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، ولكن لا ينبغي للمحرم أن يخلق شعرا إذا احتجم ، وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه في مسنده أيضا . وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١١٥ و ١٧٨ من آثاره . وأخرجه الحارثي و طلحة بن محمد وابن خسرو . قال الحارثي : الصواب أبو السوداء - راجع ج ١ ص ٤٨٣ من جامع المسانيد . وسقط قوله « عن ابن عباس » من نسخ كتاب الآثار للإمام محمد والصواب إثباته فزيد من بقية المسانيد ومن آثار الإمام أبي يوسف ص ١١٥ ومن =

أن سعد بن مالك وزيد بن ثابت كانا يحتجمان وهما صائمان .
 قلت : أ رأيت المرأة تطهر من حيضها في بعض النهار ؟ قال : فلتدع
 الأكل والشرب بقية يومها . وعليها قضاء ذلك اليوم والأيام التي
 كانت فيها حائضاً ، لأنه لا يحسن بها أن تأكل وتشرب وهي طاهرة
 والناس صيام . قلت : فإن أكلت ؟ قال : لا شيء عليها في ذلك . قلت : هـ
 ولم يكون عليها قضاء ذلك اليوم ولا يكون عليها كفارة ؟ قال : لأنها
 قد كانت في أول النهار مفطرة ، الأكل والشرب لها حلال .
 قلت : أ رأيت الصائم هل يُقبل أو يباشر ؟ قال : نعم ، إذا كان
 يأمن على نفسه على ما سوى ذلك ؟

= كتاب الأصل .

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن أبي
 العطوف عن الزهري عن سعد بن مالك وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها كانا
 يحتجمان وهما صائمان وبزلان - ٨١ ص ١٧٨ . وأخرجه الحافظ طلحة بن عدي عن
 ابن مخله بن العطار عن عدي بن الجارود عن ابن حبيب عن أبي حنيفة عن أبي العطوف
 منهال بن الجراح الشامي عن الزهري عن سميد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص
 وزيد بن ثابت أنها احتجما وهما صائمان - ٨١ ، راجع ج ١ ص ٨١ من جامع
 المسانيد . وأخرجه الإمام عدي في ص ١٨١ من موطئه : أخبرنا مالك حدثنا
 الزهري أن سعدا وابن عمر كانا يحتجمان وهما صائمان ، قال عدي : لا بأس بالحجامة
 للصائم ، وإنما كرهت من أجل الضعف ، فإذا أمن ذلك فلا بأس ، وهو
 قول أبي حنيفة .

(٢-٢) وفي الأصل « لأنها كانت » وفي بقية الأصول « لأنها قد كانت » .
 (٣) لفظ « على » ساقط من هـ .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن زياد بن علاقة عن عمرو بن ميمون
عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يُقْبَلُ وهو صائم ؛
محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عامر عن مسروق عن عائشة أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان يصيب من وجهها وهو صائم .

قلت : أ رأيت رجلا أسره العدو فالتبست عليه الشهور فلم يدر

(١) أخرجه الإمام محمد في ص ٥٢ من آثاره ، و رواه الإمام ابو يوسف في
ص ١٧٧ من آثاره مثله سنداً ومتناً ، وأخرجه الحافظ ابن المظفر من طريق
أبي يوسف وشعيب بن إسحاق ومحمد و داود بن الزبير - راجع جامع المسانيد
ج ١ ص ١٨٩ .

(٢) أخرجه الإمام محمد في آثاره : أخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا رجل عن عامر
الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصيب من وجهها وهو صائم ؛ قال محمد : لا ترى بذلك بأساً اذا ملك الرجل
نفسه عن غير ذلك - اى الإنزال ، وهو قول أبي حنيفة . و رواه الإمام
ابو يوسف : حدثنا يوسف عن ابيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عامر عن مسروق
عن عائشة رضى الله عنها : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصيب من
وجهها وهو صائم - ٥١ ص ١٧٧ من الآثار . وأخرجه الإمام محمد في مسنده
ايضاً ، وأخرجه ابن خسرو من طريق الإمام محمد ، وأخرجه الحارثي من طريق
الحمانى والإمام محمد والقاسم بن معن ، وأخرجه طلحة بن محمد من طريق
الحسين بن الحسن بن عطية والحمانى وقال : رواه محمد بن الحسن والنضر بن محمد
عنه - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٣ . وأخرجه الطبراني من طريق الإمام
زفر ولفظه : كان يصيب من وجهها وهو صائم ، تريد القبلة ؛ قال الطبراني :
لم يروه عن الهيثم إلا ابو حنيفة - ٥١ .

أى شهر رمضان فتحرى شهرا فصامه فاذا هو شهر رمضان؟ قال: فصيامه تام جائز عنه، وهو بمنزلة من قد علم.

قلت: أ رأيت إن كان قد مضى شهر رمضان وهو لا يعلم بمضيه^٢ ولم يصمه فصام شهرا بعد شهر رمضان ينوى به شهر رمضان ثم علم بعد أن شهر رمضان قد كان مضى؟ قال: يجوز^٣ عنه صومه^٤ من شهر رمضان.

قلت: فان تحرى شهرا فصام قبل شهر رمضان وقبل أن يدخل وقبل أن يجب عليه صيامه؟ قال: لا يجوز به.

قلت: فان مضى شهر رمضان فكل شهر صامه ينوى به صيام شهر رمضان أجزاء^٥ عنه؟ قال: نعم.

قلت: فان صام شهر رمضان ينوى به تطوعا بصيامه وهو لا يعلم أنه شهر رمضان هل يجوز عنه من شهر رمضان؟ قال: نعم، لأنه صام شهر رمضان ولا يكون شهر رمضان تطوعا.

قلت: فلو لا أن رجلا أصبح صائما في أول يوم من شهر رمضان ولا ينوى أنه من شهر رمضان ولا يعلم أن ذلك اليوم من شهر رمضان ١٥ ونوى بصيامه تطوعا ثم علم بعد ذلك أن يومه ذلك كان من رمضان هل يجوز عنه؟ قال: نعم، وليس عليه قضاء ذلك اليوم.

(١-١) من قوله «قال فصيامه...» ساقط من «.

(٢) وفي «لا معصيته».

(٣-٣) وفي م «عن صومه».

(٤) وفي م «اجزى».

قلت: فان أصبح ينوى الإفطار في أول يوم من شهر رمضان
 'و هو لا يعلم' أنه من شهر رمضان و هو يظن أنه من شعبان فاستبان
 له قبل انتصاف النهار أنه من شهر رمضان فصامه هل يحزى عنه؟ قال:
 نعم إن لم يكن أكل أو شرب قبل أن يستبين له ، فان كان أكل
 ٥ أو شرب فعليه قضاء ذلك اليوم ، ولا كفارة عليه ، وإنما سقطت عنه
 الكفارة لأنه لم ينو أن يكون مفطرا في شهر رمضان ، إنما نوى أن
 يكون مفطرا في شعبان . قلت : فان علم أن ذلك اليوم من شهر رمضان
 بعد انتصاف النهار؟ قال: فليصم بقية يومه ذلك وعليه قضاء ذلك اليوم .
 قلت : فان أصبح في أول يوم من شهر رمضان مفطرا و هو يرى أنه
 ١٠ من شعبان فأكل وشرب ثم استبان له بعد ذلك أن يومه ذلك من
 شهر رمضان أيدع الطعام بقية يومه؟ قال : نعم ، وعليه قضاء ذلك اليوم .
 قلت : أ رأيت إن كان مسافرا في شهر رمضان فطلع عليه الفجر
 وهو ينوى أنه مفطر ثم دخل مصره من يومه ذلك بعد الزوال
 ولم يأكل ولم يشرب هل يحزى صيام يومه ذلك؟ قال : لا ، لأنه أصبح
 ١٥ مفطرا ينوى الإفطار . قلت : فان أكل أو شرب هل عليه كفارة؟

(١-١) وفي ع « ولا يعلم » .

(٢) وفي ع « فبان » .

(٣) من قوله « قبل ان ... » ساقط من هـ .

(٤) كذا في الأصل ، ولفظ « عليه » ساقط من هـ ، وفي ز ، م « له »

مكان « عليه » .

قال: لا، لأنه مفطر، غير أني أستقبح له أن يأكل و' يشرب في شهر رمضان والناس صيام وهو مقيم في مصره .

قلت: أرايت رجلاً أصبح صائماً في أول يوم من شهر رمضان والناس مفطرون لا يعلمون أن ذلك اليوم من شهر رمضان هل يحزى عنه صوم ذلك اليوم من شهر رمضان؟ قال: نعم، وقد أساء حين تقدم جماعة الناس بالصيام^٢ .

قلت: أرايت رجلاً أبصر هلال شهر رمضان وحده ولم يبصره أحد غيره فرد عليه الإمام شهادته؟ قال: عليه أن يصوم ذلك اليوم ولا يفطر، ولا ينبغي له أن يفطر وقد أبصر الهلال . قلت: فإن أفطر هل عليه الكفارة؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه إذا أفطر ١٠

(١) كذا في ز، وفي بقية الأصول « او » .

(٢) من قوله « والناس مفطرون » ... « ساقط من م وهو سهو الناسخ .

(٣) ومراده في هذا يوم الشك، ومعنى الشك أن يستوى طرف العلم وطرف

الجهل بالشئ، وإنما يقع الشك من وجهين: إما أن غم هلال شعبان فوقع الشك

أنه اليوم الثلاثون منه أو الحادى والثلاثون، أو غم هلال رمضان فوقع الشك في

اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان، ولا خلاف أنه يكره الصوم فيه

بنيّة الغرض لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين »

ولأنه حين نوى الغرض فقد اعتقد الفريضة فيما ليس بفرض وذلك كاعتقاد

التفلية فيما هو فرض، ولكن مع هذا إذا تبين أن اليوم من رمضان فصومه تام لأن

النهى ليس لعين الصوم فلا يؤثر فيه، فأما إذا صام فيه بنيّة النفل فلا بأس به

عندنا، وهو الأفضل - ١٥ ما قاله السرخسى في شرح المختصر ج ٣ ص ٦٣ .

على شبهة لم يكن عليه كفارة . قلت : أفصوم والناس مفطرون ؟
قال : نعم ، لأنه لا يسعه أن يصبح مفطرا وقد استيقن أن يومه ذلك
من شهر رمضان .

قلت : أرايت : رجلا قبل امرأته وهو صائم فأنزل ؟ قال : عليه
ه أن يتم صوم ذلك اليوم وعليه قضاؤه ، ولا كفارة عليه ، ولا يكون
على المرأة قضاء ولا كفارة إلا أن يكون منها^٢ مثل ما كان من الرجل^٢ .
قلت : وكذلك المرأة إذا رأت في منامها مثل ما يرى الرجل
من الحلم كان عليها مثل ما على الرجل من الغسل ؟ قال : نعم ؛
محمد قال : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أم سليم
١٠ سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالغسل^٤ .

محمد عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أنس بن مالك قال :
سألت أم سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها
مثل ما يرى الرجل ؟ فقال لها : إذ كان منها مثل ما يكون منه فلتغتسل^٥ .

(١) وفي « يفطرون » .

(٢) وفي « م » صومه .

(٣-٣) وفي « مثل ما على الرجل » .

(٤) رواه الإمام محمد في آثاره ج ١ ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد
عن إبراهيم : أن أم سليم بنت ملحان رضي الله عنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم
تسأله عن المرأة ترى في المنام ما يرى الرجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إذا
رأت المرأة منكن ما يرى الرجل فلتغتسل ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى - اهـ . وروى الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٤ نحوه .
(٥) هذا الحديث لم يذكره الإمام محمد في آثاره ولا الإمام أبو يوسف =

قلت : أ رأيت الرجل يأكل أو يشرب أو يجامع ناسيا لصومه في شهر رمضان ؟ قال : عليه أن يتم صوم ذلك اليوم ، ولا قضاء عليه ؛ وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحو من ذلك في الأكل والشرب خاصة ١

قلت : فإن تغمض رجل في شهر رمضان فسبقه الماء فدخل ه حلقه ؟ قال : عليه قضاء ذلك اليوم إذا كان ذاكرا لصومه ، فإن كان ناسيا لصومه فلا شيء عليه ؛ محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك ٢ .

= في آثاره ، فله سقط منها ؛ ولم يذكره في جامع المسانيد أيضا .
(١) استنده في ج ١ ص ٣٩٠ من كتاب الحجة : أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا وهو صائم في شهر رمضان أو غير رمضان فإن الله أطعمه وسقاه فليمض في صومه ؛ وهذا مرسل ، والحديث هذا معروف مسند متصل رواه الشيخان وغيرهما عن أبي هريرة - راجع نصب الرأية ج ٣ ص ٤٤٥ .
روى موقوفا على علي وابن عمر رضي الله عنهم ، وروى عن غيرهما أيضا .
(٢) وأخرجه في ص ٢٧ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يغمض ويستنشق وهو صائم فيسبقه الماء فيدخل حلقه قال : يتم صومه ثم يقضى يوما مكانه ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، إن كان ذاكرا للصومه ، فإذا كان ناسيا لصوم فلا قضاء عليه ، وهو قول أبي حنيفة . ورواه الإمام أبو يوسف في ص ١٨٠ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا تغمض الصائم ودخل حلقه من ذلك الماء وهو ذاكر لصومه أتم صومه وعليه يوم مكانه ، وإن دخل الماء حلقه وهو =

قلت: أ رأيت رجلا استعط^١ في شهر رمضان وهو صائم؟ قال:
عليه قضاء ذلك اليوم. قلت: فإن اكتحل^٢ وهو صائم فوجد طعم
الكحل في حلقه؟ قال: ليس عليه قضاء ولا كفارة. قلت: من أين
اختلفا؟ قال: لأن السعوط يدخل رأسه والكحل لا يدخل رأسه
و إنما الذي يوجد منه ريحه مثل الغبار والدخان يدخل حلقه.

قلت: أ رأيت رجلا احتقن^٣ في شهر رمضان أصابه حصر؟
قال: عليه قضاء ذلك اليوم، ولا كفارة عليه.

قلت: أ رأيت رجلا طلع له الفجر في شهر رمضان وهو في أهله
ثم بدا له أن يسافر هل له أن يفطر؟ قال: لا يفطر ذلك اليوم لأنه خرج
١٠ من مصره مسافرا وقد طلع له الفجر.

= قاس لصومه اتم صومه وليس عليه قضاء - اه . و رواه ابن ابي شيبة في
ص ١٢١٣ من مصنفه في بحث « ما قالوا في الصائم يتوضأ فيدخل الماء حلقه »
عن وكيع عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الصائم يتوضأ فيدخل حلقه من
وضوئه قال : ان كان ذا كرا لصومه فعليه القضاء ، وان كان ناسيا فلا شيء
عليه - اه .

(١) السعوط الدواء الذي يصب في الأنف ، واسعطته اياه واستعط هو بنفسه ،
ولا تقل : استعط مبنيًا للفعول - المغرب ج ١ ص ٢٥٢ .

(٢) وفي م « الحل » .

(٣) وحقن المريض دواؤه بالحقنة ، وهي دواء يجعل في خريطة من ادم
يقال لها « الحقنة » فتوسع في الكلام ، واحتقن بنفسه تداوى بها - من المغرب

ج ١ ص ١٣٣ .

(٤) وفي ع « حصر » ؛ والحصر: القبض يحقن الإنسان لإزالته .

قلت: أ رأيت رجلا أصبح صائما تطوعا ثم بداله فأفطر؟ قال: عليه يوم مكان يومه ذلك.

قلت: أ رأيت رجلا أغمى عليه في شهر رمضان يوما فلم يفق حتى الغد بعد الظهر؟ قال: أما اليوم الذي أغمى عليه فيه فصيامه تام، وأما اليوم الذي أفاق فيه فعليه قضاؤه. قلت: فإن أغمى عليه ليلا في شهر رمضان فلم يفق حتى غابت الشمس من بعد الغد؟ قال: أما اليوم الأول فليس عليه قضاؤه، وأما اليوم الآخر فعليه قضاؤه. قلت: وكذلك الصلاة؟ قال: أما الصلاة فعليه أن يقضيها إذا أغمى عليه يوما وليلة. فإن كان أكثر من يوم وليلة فلا قضاء عليه في الصلاة.

قلت: أ رأيت رجلا نظر إلى امرأة في شهر رمضان فأنزل؟ قال: صومه تام جائز، ولا قضاء عليه إلا أن يكون مس المرأة فأنزل. قلت: أ رأيت رجلا جامع امرأته في شهر رمضان نهارا متعمدا لذلك؟ قال: عليه أن يتم صوم ذلك اليوم ويقضى يوما مكانه، وعليه أن يعتق رقبة، فإن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا؛ وكذلك جاء الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(١) وفي «الزوال».

(٢) لفظ «صيام» ساقط من «.

محمد عن أبي يوسف 'عن أبي حنيفة' عن عطاء بن أبي رباح عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك'.

(١-١) لفظ «عن أبي حنيفة» ساقط من الأصول الأربعة التي بأيدينا ويطبع منها الكتاب، وإنما زدناه من كتاب الآثار للإمام أبي يوسف.

(٢) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٥ من آثاره: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أنه قد افطر يوما من رمضان؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أتعذر على تحرير رقبة؟ قال: لا، قال: أنستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: أتعذر أن تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا، قال: فأعانه النبي صلى الله عليه وسلم بمكثل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له: تصدق بها، فقال: ما بين لابتيها أهل بيت أحوج مني ومن عيالي! قال: فكل وأطعم عيالك - هـ. وبهذا السند أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق حمزة أن رجلا أتاه فقال: يا رسول الله! أتى جامع أهل في رمضان؟ قال: فهل تقدر على تحرير رقبة؟ قال: لا، قال: ففعل أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: ففعل أن تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا، قال: فأمر له بخمسة عشر صاعا من تمر، قال: اذهب فتصدق على ستين مسكينا، فقال: يا رسول الله! ما بين لابتيها أهل بيت أحوج مني ولا من عيالي، فقال: اذهب فكل وأطعم. قال: ورواه عنه أبو يوسف وعبيد الله بن الزبير والحسن بن زياد وإسحاق بن عمرو وإيوب بن هاني* وحماد وسعيد بن سويد. وأخرجه الحافظ ابن المظفر وابن خسرو من طريق الحسن بن زياد عنه. وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في آثاره - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٩. وأخرجه الإمام محمد في ص ١٧٧ من موطئه مسند موصولا: أخبر مالك حدثنا الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رجلا افطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر =

قلت: فكل صيام لم يذكره الله تعالى في كتابه متتابعا فله أن يفرقه
إذا أراد أن يقضيه؟ قال: نعم. قلت: وما كان في القرآن متتابعا فليس
له أن يفرق؟ إذا كان يقضيه؟ قال: نعم.

قلت: وكذلك إن أكل وشرب في شهر رمضان متعمدا فعليه
ما على من جامع من القضاء والكفارة؟ قال: نعم. قلت: وعلى المرأة
مثل ذلك إذا هي طأوعته؟ قال: نعم. قلت: فإن كان عليها على نفسها

= يعق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، قال: لا أجد،
فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فقال: خذ هذا فتصدق به،
فقال: يا رسول الله! ما أجد أحدا أحوج إليه مني، قال: كله؛ قال عهد: وبهذا
نأخذ، إذا افطر الرجل متعمدا في شهر رمضان بأكل أو شرب أو جماع فعليه قضاء
يوم مكانه وكفارة الظهر أن يعق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين،
فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع
من تمر أو شعير - ٨١. ورواه الإمام عهد في آثاره عن الإمام عن حماد عن
إبراهيم في الرجل يصيب أهله وهو صائم في شهر رمضان قال: يتم صومه
ويقضى ما افطر ويتقرب إلى الله تعالى بما استطاع من خير، ولو علم به الإمام
لعززه؛ قال عهد: وبه نأخذ ونرى مع ذلك أن عليه الكفارة عتق رقبة، فإن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا لكل مسكين
نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو شعير؛ وهو قول أبي حنيفة -
٨١ ص ٥٣.

(١) لفظ « قلت » ساقط من الأصول، ولا بد منه.

(٢) وفي م « يفرقه ».

فعلينا^١ قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليها؟ قال: نعم. قلت: فان جامعها أياما في شهر رمضان فانما عليه كفارة واحدة ما لم يكفر تلك الكفارة؟ قال: نعم^٢. قلت: فان هو كفر تلك^٣ الكفارة ثم عاد؟ قال: فعليه^٤ كفارة أخرى أيضا. قلت: وكذلك الأكل والشرب
 ٥ هو بمنزلة الجماع في كل وجه من ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا جامع امرأته في شهر رمضان نهارا ثم حاضت في ذلك اليوم؟ قال: فعليها قضاء ذلك اليوم، ولا كفارة عليها، وعلى زوجها قضاء ذلك اليوم والكفارة. قلت: فلم وضعت عن المرأة الكفارة؟ قال: لأنها حاضت في ذلك اليوم.

١٠ قلت: أرايت رجلا أصبح صائما في غير شهر رمضان يريد قضاء رمضان ثم أكل وشرب متعمدا؟ قال: قد أساء وعليه القضاء، ولا كفارة عليه.

قلت: أرايت رجلا مسافرا أصبح صائما في شهر رمضان ثم أفطر؟ قال: عليه القضاء، ولا كفارة عليه؛

١٥ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خرج من المدينة إلى مكة في شهر

(١) وفي «عليه» وليس بشيء.

(٢-٢) من قوله «قلت فان جامعها...» ساقط من «.

(٣) وفي «ملك» تصحيف «تلك».

(٤) وفي «عليه».

(٥) لفظ «في» ساقط من «.

رمضان فشكا إليه الناس في بعض الطريق الجهد فأفطر حتى أتى مكة ،
محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن أنس بن مالك أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة إلى مكة في شهر رمضان لليلتين
خلتا من شهر رمضان فصام حتى إذا أتى قديداً شكوا إليه الناس الجهد

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٤ من كتاب الآثار . وأخرجه
الحارثي وطاحه بن محمد وابن المظفر والأشعري ومحمد بن عبد الباقي وابن خسر وفي
مسانيدهم ، وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩٤ ؛
وأخرجه الحافظ أبو نعيم في مسنده من طريق شعيب وسابق وقال : رواه حمزة
والحسن بن الفرات وسعيد بن أبي الجهم وأبو يوسف وأيوب بن هاني وحماد
ابن أبي حنيفة وعبيد الله بن موسى ومحمد وأسود والحسن بن زياد وسعيد بن
مسروق وإبراهيم التيمي وخلف بن نوفل - ٨١ . والحديث معروف مخرج
في الصحاح عن جابر وأبي سعيد وابن عباس . وأخرج الإمام محمد ص ١٨٢ من
موطئه : أخبرنا مالك حدثنا الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس
رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام فتح مكة في رمضان
فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأفطر الناس معه ، وكان فتح مكة في رمضان ؛
قال : وكانوا يأخذون بالأحداث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ؛ قال محمد : من شاء صام في السفر ومن شاء أفطر ، والصوم أفضل لمن
قوى عليه ، وإنما بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أفطر حين سافر إلى مكة
لأن الناس شكوا إليه الجهد من الصوم فأفطر لذلك ، وقد بلغنا أن حمزة الأسلمي
سأله عن الصوم في السفر فقال : إن شئت فصم وإن شئت فأفطر ؛ فهذا نأخذ ،
وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعامية من قبلنا - ٨١ . ولم يخرج في آثاره ،
وذكر قول حمزة بن عمرو الأسلمي في كتاب الحج ج ١ ص ٢٧٩ أيضاً
كما ذكره في الموطأ .

(٢) « قديد » مصنفنا موضع قرب مكة - قاله في معجم البلدان ج ٧ ص ٣٨ .

فأفطر بقديد ثم لم يزل مفطرا حتى أتى مكة^١ . فأى ذلك فعلت حسن ،
إن صمت فقد صام النبي صلى الله عليه وسلم ، وإن أفطرت^٢
فقد أفطر النبي صلى الله عليه وسلم ، وإن سافرت في شهر رمضان^٣ .

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٤ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه
عن أبي حنيفة عن الهيثم عن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال : خرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة ليلتين خلتا من رمضان فصار
حتى انتهى إلى قديد ثم شكوا الناس إليه الجهد فأفطر بقديد ، ثم لم يزل مفطرا
حتى أتى مكة - اهـ . ولم يخرج الإمام محمد في آثاره ، وأظن ان هذا الحديث
رواه الإمام محمد عن أبي يوسف فسقطت واسطته من الأصول . وأخرجه
الحارثي من طريق أسد بن عمرو وحماد والحسين بن الحسن العوفي والصلت
ابن الحجاج والقاسم بن معن ومحمد بن الحسن وشعيب بن إسحاق عنه ، وأخرجه
طلحة بن محمد من طريق محمد وشعيب ومحمد بن المظفر من طريق مكى وشعيب
وابن خسرو والقاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي من طريق مكى عنه - راجع
ج ١ ص ٤٩١ من جامع المسانيد . وأخرجه الحافظ أبو نعيم أيضا في مسنده
من طريق مكى بن إبراهيم وشعيب وخالد العبدى وقال : رواه حماد والقاسم
والصلت ومحمد والحسين بن الحسن وقال : افطار النبي صلى الله عليه وسلم
بالقديد لا خلاف فيه متفق عليه من رواية الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن
عتبة عن ابن عباس ؛ وسمى قديدا ، ثم رواه عنه بسنده قال : وأما حديث أنس
في فطر النبي صلى الله عليه وسلم في السفر فستفيض ، رواه حميد وثابت ومرزوق
المجلى وغيرهم عن أنس ، ثم رواه عن حميد عنه بسنده .

(٢) وفي هـ « أفطر » وليس بصواب .

(٣) كذا في الأصول ، وأظن ان قوله « فقد سافر النبي صلى الله عليه وسلم في
رمضان » سقط ههنا بعد قوله « رمضان » والله اعلم .

قلت : أ رأيت رجلا كان عليه صيام أيام من شهر رمضان فلم يقضها حتى دخل شهر رمضان آخر فصام تلك الأيام التي كانت عليه من شهر رمضان الماضي في هذا الشهر الآخر ؟ قال : فصيامه ذلك جائز من رمضانه هذا الداخل ، ولا يكون قضاء لذلك الماضي .

قلت : أ رأيت رجلا تسحر في شهر رمضان فشك في الفجر ه طلع أم لم يطلع ؟ قال : أحب إلى إذا شك أن يدع الأكل والشرب . قلت : فإذا أكل وهو شاك في الفجر ؟ قال : صومه تام . قلت : فإذا مضى شهر رمضان و عليه منه صيام أيام فصامه في رمضان الآخر ؟ قال : يحزيه من هذا الثاني ، ولا يحزيه من الأول .

(١) والتأخير مندوب إليه ، قال صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أخلاق المرسلين : تعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، والسواك » إلا أنه يؤخر على وجه لا يشك في الفجر الثاني ، فإن شك فيه فالمستحب أن يدع الأكل لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » والأكل يريبه ، (فإن أكل وهو شاك فصومه تام) لأن الأصل بقاء الليل والتيقن لا يزال بالشك ، (فإن كان أكبر رأيه أنه تسحر و الفجر طالع فالمستحب له أن يقضى) احتياطاً للعبادة ولا يلزمه القضاء في ظاهر الرواية لأنه غير متيقن بالسبب ، والأصل بقاء الليل ، و روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال : إن كان في موضع يستبين له الفجر فلا يلتفت إلى الشك ولكنه يأكل إلى أن يستيقن بطلوع الفجر ، وإن كان في موضع لا يستبين له الفجر أو كانت ليلة مقمرة فالأولى أن يحذر ، وإن أكل لم يلزمه شيء إلا أنه إذا كان أكبر رأيه أنه أكل بعد طلوع الفجر لحينئذ يلزمه القضاء لأن أكبر الرأي بمنزلة التيقن فيما يبنى على الاحتياط - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٣ ص ٧٧ .

قلت : أ رأيت أهل مصر ' صاموا شهر رمضان ' لغير رؤيته
 وفيهم رجل لم يصم معهم حتى رأى الهلال من الغد فصام أهل ذلك
 المصر ثلاثين يوما وصام الرجل تسعة وعشرين يوما ثم أفطروا جميعا لرؤيته ؟
 قال : ليس على الرجل قضاء ذلك اليوم الذي صامه أهل مصره ، لأنهم لم يصوموا
 ٥ لرؤية الهلال ، ولأنهم لا يعلمون أصابوا الصيام أم لا ، وقد أخطوا حين
 صاموا ^٢ لغير رؤية الهلال ^٣ إلا أن يكونوا رأوا هلال شعبان ثم عدوا
 ثلاثين يوما ثم صاموا شهر رمضان لغير رؤية ، فقد أصابوا وأحسنوا ،
 وعلى من لم يصم معهم القضاء .

قلت : أ رأيت رجلا أتى امرأته نهارا فيما دون الفرج فأنزل ؟
 ١٠ قال : عليه قضاء ذلك اليوم ، ولا كفارة عليه لأنه لم يخالطها وإنما الكفارة
 بالمخالطة ليست بالماء ، ألا ترى أنه لو خالطها ثم لم ينزل كانت عليه
 الكفارة والقضاء ، وأما المرأة فلا كفارة عليها ولا قضاء ولا غسل
 إلا أن يكون خالطها ، فإن خالطها فليها الكفارة إذا التقى الختانان
 وغابت الحشفة فقد وجب الغسل عليهما جميعا والقضاء والكفارة
 ١٥ أنزل أو لم ينزل ؟

(١-١) وفي م « صاموا رمضان » .

(٢) لفظ « أم لا » ساقط من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٣-٣) وفي ع « لرؤية الهلال » تحريف .

(٤) وفي ه « أحسنوا » تحريف .

(٥) لفظ « ثم » ساقط من ه .

(٦) وفي ه « عليها » تصحيف .

محمد عن أبي حنيفة رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم في الغسل على المرأة ترى في منابها مثل ما يرى الرجل .

قلت : أ رأيت رجلا أكل في شهر رمضان أو شرب أو جامع ناسيا فظن أن ذلك يفسد عليه صومه فأكل وشرب و جامع

متعمدا لذلك ما عليه ؟ قال : عليه أن يقضى ذلك اليوم ، ولا كفارة عليه . ٥

قلت : وكذلك لو تسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم بطلوعه أو أفطر

قبل غروب الشمس وهو يرى أن الشمس قد غابت فأكل بعد ذلك أو شرب

متعمدا لذلك ؟ قال : نعم ، لا كفارة عليه لأن صيامه كان فاسدا ،

ولأنه قد وجب عليه قضاء ذلك اليوم حين أكل قبل غروب الشمس

أو تسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم بطلوعه . ١٠

قلت : وكذلك لو أنه أكره على طعام أو شراب في رمضان فأكل

وشرب ثم تعمد الأكل والشرب والجماع بعد ذلك ؟ قال : نعم ،

لا كفارة عليه ، وعليه قضاء ذلك اليوم . قلت : لم وضعت عنه الكفارة ؟

قال : لأن صومه قد كان فسد قبل أن يتعمد شيء من ذلك . قلت :

وكذلك لو أن امرأة استكرهها رجل في شهر رمضان وهي صائمة ١٥

ثم طأعته بعد ذلك أيضا لم يكن عليها كفارة لأن صومها قد كان

فسد حين استكرهها وعلى الرجل القضاء والكفارة ؟ قال : نعم .

(١) مر الحديث قبيل ذلك بسنده ومثله .

(٢-٢) من قوله « أو أفطر قبل غروب الشمس . . . » إلى قوله « بطلوعه »

ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « عليه » تصحيف .

وقال أبو حنيفة: السعوط والحقنة في شهر رمضان يوجبان القضاء ولا كفارة عليه، وكذلك ما أقطر في أذنه وكذلك كل جائفة أو آمة داواها صاحبها بزيت أو سمن نخلص إلى الجوف والدماغ في قوله، وإن داواها بدواء يابس فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف: لا نرى عليه القضاء في الآمة والجائفة. وقال أبو حنيفة ومحمد: إن أقطر في إحليله فلا قضاء عليه. وقال أبو يوسف: عليه القضاء. ثم إن محمدا شك في ذلك ووقف فيه.

(١) وفي «دواها» والصواب «داواها» كما هو في البقية.

(٢) وفي «خط» والصواب «خلص» كما هو في بقية الأصول.

(٣) وفي «أز».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٢ ص ٦٧: (فأما السعوط والزجور يفطره) لوصوله إلى أحد الجوفين: إما الدماغ أو الجوف، والفطر مما يدخل ولا كفارة عليه لأن معنى الجنابة لا يتم به فإن انتضاء الشهوة لا يحصل به، إلا في رواية هشام عن أبي يوسف انت عليه الكفارة إذا لم يكن به عذر، (والحقنة تفطر الصائم) لوصول المفطر إلى باطنه، وهذا بخلاف الرضيع إذا احتقن بلبن امرأة لا يثبت به حرمة الرضاع، إلا في رواية شاذة عن محمد، لأن ثبوت حرمة الرضاع مما يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم وذلك بما يحصل إلى أعلى البدن لا إلى الأسفل، فأما الفطر يحصل بوصول المفطر إلى باطنه لانعدام الإمساك به، (والإقطار في الأذن كذلك يفسد) لأنه يصل إلى الدماغ والدماغ أحد الجوفين، (فأما الإقطار في الإحليل لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد، ويفطره عند أبي يوسف) وحكى ابن سماعة عن محمد أنه توقف فيه، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا صب الدهن في إحليله فوصل إلى مثانته فسد صومه، وهذا الاختلاف قريب، فقد وقع عند أبي يوسف أن من المثانة =

قلت: أ رأيت الرجل يسلم في النصف من شهر رمضان ما عليه؟
قال: عليه أن يصوم بقية ذلك الشهر، وليس عليه قضاء ما مضى من
الشهر وهو كافر؛

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري أنه
قال في الذمي يسلم في النصف من رمضان: إنه يصوم بقية، ولا قضاء هـ

= إلى الجوف منفذا حتى لا تقدر المرأة على استمسك البول، والأمر على
ما قاله فان أهل الطب يقولون: البول يخرج رشحاً، وما يخرج رشحاً لا يعود
رشحاً، وبعضهم يقول: هناك منفذ على صورة حرف الخاء فيخرج منه البول
ولا يتصور أن يعود فيه شيء مما يصب في الإحليل، (فأما البلانة والآمة إذا
داوهما بدواء رطب فسد صومه في قول أبي حنيفة ولم يفسد في قولها) والبلانة
أسم للجراحة وصلت إلى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت إلى الدماغ؛
فهما يعتبران الوصول إلى الباطن من مسلك هو خلقه في البدن لأن الفساد للصوم
ما ينعدم به الإمساك للأمور به، وإنما يؤمر بالإمساك لأجل الصوم من مسلك
هو خلقه دون الجراحة العارضة، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الفساد للصوم
وصول المقطر إلى باطنه فالعبرة للواصل لا للسلك وقد تحقق الوصول هنا؛ وفي
ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس، وأكثر مشايخنا أن العبرة
بالوصول، حتى إذا علم أن الدواء اليابس وصل إلى جوفه فسد صومه، وإن علم
أن الرطب لم يصل إلى جوفه لا يفسد صومه عنده، إلا أنه ذكر اليابس والرطب
بناء على العادة فاليابس إنما يستعمل في الجراحة لاستمسك رأسها به فلا يتعدى إلى
الباطن، والرطب يصل إلى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما، والدليل على أن
العبرة لما قلنا أن اليابس يترطب برطوبة الجراحة - اهـ ص ٦٨ .

(١) قوله « قال عليه » ساقط من هـ .

عليه فيما مضى . قال : وبلغنا عن إبراهيم النخعي مثله . فان أسلم غدوة في يوم من شهر رمضان قبل أن يطعم فانه يسم صوم يومه ذلك ، ولا قضاء عليه .

قلت : أرايت المرأة تكون^٢ أيام حيضها ثلاثة أيام فتحيض ثلاثة أيام ثم تطهر فتمكث طاهرا ثلاثة أيام ثم ترى الدم في اليوم الرابع يومها ذلك كله والغد وقد صامت الايام الثلاثة التي طهرت فيها من شهر رمضان هل يجزى عنها ؟ قال : لا ، لأنه قد كانت فيها حائضا . قد استبان لها ذلك حين رأت الدم في اليوم الرابع . قلت : فان تمادى بها^٣ الدم ما بينها وبين عشرة أيام فهي حائض ؟ قال : نعم . قلت : فذلك الايام التي رأت^٤ الدم في الطهر فيها لا تصوم فيها ولا تصلي ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت لو كان حيضها ثلاثة أيام فحاضتها فطهرت يوما رأت الدم من الغد فرأته يومها ومن الغد ؟ قال : هي حائض . قلت : فان كانت صامت ذلك اليوم الذي طهرت فيه من رمضان أتعيد صومها ؟ قال : نعم ، لأنها حائض بعد ، ولا يكون الطهر يوما واحدا . قلت : فاذا طهرت ثلاثة أيام ثم رأت الدم في اليوم الرابع ؟ قال : هي حائض . قلت : فان كانت صامت في هذه الايام الثلاثة

(١) « لم اظفر بسنده » .

(٢) وفي « يكون » .

(٣) وفي « عليها » وفي م « لها » .

(٤) لفظ « فيه » ساقط من م .

- قضاء من رمضان أيجزئها ذلك ؟ قال : لا ، لأنها حائض بعد . قلت :
فهذه بمنزلة الأولى التي لم تستكمل أيام حيضها ؟ قال : نعم .
- قلت : أرأيت المرأة يكون أيام حيضها ستة أيام فتحيض سبعة
أيام زيادة يوم على وقت أيام حيضها أترى ذلك حيضا ؟ قال : نعم .
- قلت : وكذلك لو رأت يومين أو ثلاثة ؟ قال : نعم .
- قلت : أرأيت أن تمادى بها الدم حتى تراه خمسة أيام بعد الستة ؟
قال : ما زاد على أيام حيضها الستة فهي مستحاضة . قلت : لم ؟ قال
لأنه إذا زادت على العشرة الأيام يوما أو أكثر من ذلك فهي فيه
مستحاضة عندنا . قلت : فكل شيء زاد على أيام حيضها ما لم يزد على
العشرة فهي فيه حائض ؟ قال : نعم . قلت : فإن كانت صامتة بعد ١٠
ما مضى أيام حيضها وهذه الأيام من شهر رمضان ثم جاوز الدم العشرة
أجزاها لأنها فيه مستحاضة ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يجاوز الدم العشرة
الأيام لم يجزئها ؟ قال : نعم ، لأنها حائض فعليها أن تعيد الصيام .
- قلت : أرأيت المرأة النفساء أول ما تلد ينقطع عنها الدم في تمام
ثلاثين يوما ثلاثة أيام ثم يعاودها الدم سبعة أيام آخر ٦ أتراها نفساء ١٥

(١) وفي « تكون » .

(٢) وفي « الحيض » .

(٣) وفي « تزد » .

(٤-٥) كذا في ز ، م ؛ وفي ع « كان صامت » وفي « فإن صامت » .

(٦) وفي « أخرى » .

(٧) وفي « أترى أنها نفساء » .

بعد؟ قال : نعم . قلت : فإن كانت صامت تلك الثلاثة الأيام من شهر رمضان أجزاها؟ قال : نعم . قلت : من أين أخذت في الحيض العشرة وفي النفاس الأربعين؟ قال : للأنثر الذي بلغنا عن عثمان بن أبي العاص الثقفي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : تقعد النفساء ما بينها^٥ . وبين أربعين يوما^٦ ؛ وبلغنا نحو^٧ من ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : تقعد النفساء ما بينها^٨ . وبين أربعين يوما^٩ . وبلغنا عن أنس بن مالك أنه قال : في الحيض ثلاثة^{١٠} أيام أو أربعة أيام .

(١) قل السرخسي : وتمام شرح هذه المسائل في كتاب الحيض - اهـ ج ٣ ص ٨١ من شرح المختصر . قلت : وقد مر كتاب الحيض في الجزء الأول من هذا الكتاب .

(٢) كذا في هـ ، وفي البقية «عمر» مكان «عثمان» تصحيف ، والصواب ما في هـ .
(٣) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز «بينها» .

(٤) رواه البيهقي في ج ١ ص ٣٤١ عن الحسن بن عثمان موقوفا عليه . ورواه الحاكم في المستدرک من حديث بلال الأشعري : ثنا أبو شهاب عن هشام ابن حسان عن الحسن بن عثمان بن أبي العاص قال : وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم للنساء في نفاسهن أربعين يوما . وروى ابن ماجه عن عبد الله ابن سعيد عن المحاربي عن سلام بن سليم الطويل عن حميد عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنساء أربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك - انتهى . وروى نحوه عن أم سلمة وعبد الله بن عمرو بن العاص وغيرهما - راجع ج ١ ص ٢٠٤ من نصب الراية .

(٥) كذا في ز ، وفي البقية «نحو» خطأ .

(٦-٧) كذا في هـ ، وفي البقية «قال ثلاثة» .

أو خمسة أو ستة تقعد ما بينها^١ وبين العشرة^٢.

قلت: أ رأيت رجلا كان عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار أو قتل فرض فأفطر يوما؟ قال: يستقبل الصيام.

قلت: أ رأيت إن وافق صيامه ذلك يوم النحر وأيام التشريق ويوم الفطر فأفطر وهذه الأيام لا بد من أن يفطر فيها كيف يصنع؟^٣ قال: يستقبل الصيام لأنه مفطر في هذه الأيام وهذه الأيام ليست بأيام صوم. قلت: فكل صوم كان عليه من رمضان أو كفارة يمين أو جزاء صيد أو نذر جعل الله عليه فصامه في هذه الأيام لم يحجز عنه؟ قال: نعم، لا يحجز ذلك عنه.

قلت: أ رأيت إن صام شهرين متتابعين كانا عليه من ظهار أو قتل أو فواق أحدهما شهر رمضان فصام شهر رمضان ينوي به الشهرين المتتابعين؟ وقال: أفضى شهر رمضان بعد الفطر؟ قال: لا يحجز ذلك عنه. شهر رمضان الذي صامه هو شهر رمضان نفسه، ولا يحجز

(١) كذا في ٥ م؛ وفي ع، ز «بينها».

(٢) سند هذا البلاغ في ص ١٢٣ من الجزء الأول من الأصل - فراجع ان شئت؛ وراجع ج ١ ص ١٩١ من نصب الراية للزيلعي لتخريج حديث: أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة.

(٣) سقط حرف «من» من ٥.

(٤-٥) وفي ٥ «أحدهما» مكان «الشهرين المتتابعين».

(٥) سقط لفظ «شهر» من ٥.

عنه من الشهرين المتتابعين ، 'و عليه أن يستقبل الشهرين المتتابعين' .
 قلت : أ رأيت من كان عليه صيام 'ثلاثة أيام من كفارة يمين
 أ يتابع بينهما ؟ قال : نعم ، بلغنا أنه في 'قراءة ابن مسعود "فصيام
 ثلاثة أيام متتابعات" ' .

قلت : أ رأيت الصوم في جزاء الصيد وفي المتعة أ متتابع أو متفرق ؟
 قال : إن تابع أجزاءه ، وإن فرق أجزاءه . قلت : وكذلك قضاء
 شهر رمضان ؟ قال : نعم . قلت : فكل شيء متتابع أفطر فيه يوما فعليه
 أن يستقبل الصيام ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يصوم شهرين متتابعين من ظهار عليه فيجتمع

(١ - ١) من قوله « و عليه أن ... » ساقط من .

(٢) وفي م « صوم » .

(٣) لفظ « في » سقط من .

(٤) أخرج ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ابن عون قال : سألت إبراهيم عن
 صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين قال : في قرائتنا «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» ؟
 وأخرج عن وكيع عن أبي جعفر عن الربيع عن أبي العلية قال : كان أبي يقرؤها
 «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» - ج ٢ ص ١٨٥ . وأخرج عبد الرزاق وابن
 أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن الأنباري وأبو الشيخ
 والبيهقي من طرق عن ابن مسعود أنه كان يقرؤها «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»
 قال سفيان : ونظرت في مصحف ربيع بن خثيم فراءته «فمن لم يجد من ذلك
 شيئا فصيام ثلاثة أيام متتابعات» كذا في ج ١ ص ٣١٤ من الدر المنثور ؟
 و روى نحوه عن أبي بن كعب .

امراته التي ظاهر منها بالليل ؟ قال : عليه أن يستقبل الصوم لأن الله تبارك و تعالى يقول " فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتاسا " . قلت : أ رأيت إن جامعها نهارا ناسيا لصومه ؟ قال : عليه أن يستقبل الصوم من أوله . قلت : لم ولم يفطر ؟ قال : لأن الله تعالى يقول " من قبل ان يتاسا " . وهذا لا يكون أهون من جماعه بالليل مفطرا ، ولكن عليه أن يستقبل الصيام في هذين الوجهين جميعا لأنه قد جامع ، و قد قال الله تعالى " من قبل ان يتاسا " ؛ وهذا قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : يحزبه صومه ذلك و لا يستقبل ، و لو جامع غيرها من نسائه بالنهار ناسيا أو بالليل ذاكرا أو ناسيا فليس عليه شيء .

قلت : فلو كان عليه صيام شهرين من قتل أو صيام من كفارة ١٠ عین أو قضاء رمضان فجامع ليلا أو نهارا ناسيا لصومه لم يضره و أتم ما بقى من صومه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المرأة يجب عليها شهران متتابعان فتحيض فيهما ؟ أتستقبل الصيام أم كيف تصنع ؟ قال : إن كان الحيض يصيها في كل شهر لا بد لها منه فعليها أن تقضى أيام حيضها ، و لا تستقبل الصيام ، ١٥

(١) وفي ز ، م « الصيام » .

(٢) من قوله : « قلت أ رأيت ... » ساقط من ه .

(٣) وفي ه ، ز « فيها » .

(٤) كذا في م ، و لفظ « كان » ساقط من بقية الأصول .

(٥) وفي ه « فعليه » تحريف .

و تصل ذلك بالشهرين ؛

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن الشعبي أنه قال في المرأة
يكون عليها صيام شهرين متتابعين فتحيض فيهما : إنها تصله بالشهرين
ولا تستقبل ؛

٥ أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : تستقبل ؛
قلت لأبي حنيفة : بهم تأخذ ؟ قال : آخذ ' بحديث الشعبي ' .

قلت : أ رأيت لو كانت فرغت من الشهرين وقد كانت حاضت في كل
شهر خمسة أيام أتصوم هذه العشرة الأيام و تصلها بالشهرين ؟ قال : نعم .
قلت : فإن أفطرت فيها ما بينها وبين الشهرين يوما من غير حيض أتستقبل
١٠ الصيام ؟ قال : نعم ، لأنها إذا أفطرت من غير حيض فعليها أن تستقبل

(١) وفي هـ « اخذت » .

(٢) أخرج الحديثين الإمام أبو يوسف في ص ١٧٦ من آثاره : حدثنا يوسف
عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في المرأة يكون عليها صوم شهرين
متتابعين فتحيض : إنها تستقبل الصوم ؛ حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة
عن حماد والهيثم عن عامر أنه قال في ذلك تبني على ذلك و تقضى أيام حيضها -
اهـ . ولم أجد هـ في آثار الإمام محمد فلعلمها سقطا منه . و أخرج ابن أبي شيبة عن
جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال : إذا صامت المرأة في كفارة اليمين في ثلاثة
أيام لحاضت قبل أن تتم صومها فلتستقبل صوم ثلاثة أيام ؛ و روى عنه في كفارة
القتل قال : تقضى أيام حيضها إذا فرغت - اهـ ج ٢ ص ١٧٦ .

الصيام

الصيام . قلت : وهى بمنزلة الرجل فى كل ما ذكرت لك إلا فى الحيض ؟
قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل يجب عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار
فيمرض منهما فيفطر لانه لا يستطيع أن يصوم لمرضه أيجزبه أن يطعم
ستين مسكينا ؟ قال : نعم . قلت : فان كان إنما مرض ثلاثة أيام أو أربعة
أيام لم يكمل الشهرين فى مرضه ؟ قال : نعم . يجزبه أن يطعم . قلت :
لم ؟ قال : إذا كان فى حال لا يستطيع فيه الصيام أجزاء الطعام .

قلت : أرايت إذا صام من ظهار أو من قتل أو من صيام واجب
عليه غير ذلك فأكل ناسيا هل يكون مفطرا ؟ قال : لا ، لانه لو فعل
هذا فى شهر رمضان ناسيا لم يضره .

قلت : أرايت الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار
فصام عن كفارة ظهاره فجامع امرأة له أخرى غير التى ظاهر منها ليلا
أو نهارا ناسيا لصومه هل عليه شيء ؟ قال : لا ، وصومه تام .

قلت : أرايت الرجل يظاهر من أربع نسوة له فيعتق أربع رقاب
عن ظهاره منهن هل يجزبه ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يجد ما يعتق
فصام ثمانية أشهر متتابعات ؟ قال : يجزبه من كل ظهاره . قلت : فان كان
لا يستطيع الصوم فأطعم مائتين أو أربعين مسكينا هل يجزبه إذا
ما أطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة ؟ قال : نعم ، يجزبه . قلت :
لم يجزبه وهذا لم يجعل لكل امرأة منهن شيئا معلوما ؟ قال : أستحسن

ذلك و أدع القياس فيه .

قلت: أ رأيت إن صام شهرين متتابعين ثم أفطر يوماً ثم صام شهرين متتابعين ثم أفطر يوماً حتى صام 'ثمانية أشهر كلما آثم' شهرين أفطر يوماً يريد بصوم كل شهرين كفارة عن امرأة منهن؟ قال: ذلك ه يجزئه . قلت: فإن أعتق رقبة عن إحداهن ولم ينوها بعينها هل له أن يجمع أيتن شاء و يجعل العتق عنها؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن صام شهرين متتابعين ينوي عن واحدة منهن بعينها ثم جامع^٢ أخرى غير التي صام عنها ليلاً هل يفسد عليه الصيام الذي صام عنها؟ قال: 'لا؟ لأنه' لم يجمع التي صام عنها، إنما ١٠ جامع غيرها .

قلت: فإن صام شهرين متتابعين عن واحدة منهن لم يسمها بعينها ثم جامع ثلاثاً منهن بالليل أله أن يجعل تلك^٣ الشهرين عن التي لم يجمع؟ قال: نعم . قلت: فإن كان ذلك الجماع^٤ قبل مضي الشهرين؟ قال: وإن كان؛

(١-١) من قوله «شهرين متتابعين...» ساقط من م .

(٢) وفي الأصول «ثم» والصواب «آثم» .

(٣) وفي م «يجمع» .

(٤-٤) وفي م «قال لأنه» سقط منها حرف «لا» ولا بد منه :

(٥) وفي م «تيك» .

(٦) كذا في م، م، وفي ع، ز «الجمع» .

قلت: فان صام شهرين متتابعين عن واحدة منهن ثم مرض بعد شهرين فأطعم ستين مسكينا عن أخرى فلما فرغ من الطعام أيسر واشترى رقيقين فأعتقهما عن الباقيتين ' أيجزيه ذلك؟ قال: نعم .

أخبرنا محمد عن أنى يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن سليمان الأحول عن طاوس قال: ظاهر رجل من امرأته فأبصرها في القمر و عليها هـ خلخال فضة فأعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ' .

(١) وفي « الباين » وفي م « الباين » تصحيف .

(٢) أخرجه الحاكم في ج ٢ ص ٢٠٤ من المستدرک : حدثنا ابو الوليد الفقيه انبا الحسن بن سفيان ثنا عمار بن خالد و محمد بن معاوية قالنا ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما : ان رجلا ظاهر من امرأته فرأى الخلخال في ضوء القمر فأعجبه فوقع عليها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : قال الله عز وجل « من قبل ان يتأسا » فقال : قد كان ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حتى تكفر - اهـ . و روى قبله من طريق حفص بن عمر العدنى ثنا الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال : يا رسول الله ! انى ظاعرت من امرأتى فوقعت عليها من قبل ان اكفر ؟ قال : وما حملك على ذلك يرحمك الله ؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر ، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمر الله تعالى - اهـ . و تكلموا في الحكم بن أبان و اسمعيل ، قال الحاكم : ولم يحتج الشيخان بإسمعيل ولا بالحكم الا ان الحكم بن أبان صدوق ، و أخرج أصحاب السنن الأربعة حديثه أبان بن الحكم عن عكرمة عن ابن عباس - قاله الزيلعي في نصب الرأية ، و قال : قال المنذرى في مختصره =

قلت: أ رأيت الرجل يظهر من امرأته أنه أن يجامعها قبل أن يكفر؟ قال: لا، ليس له أن يجامعها حتى يكفر، وأكره للمرأة أن تدعه يقربها حتى يكفر. قلت: فإن قربها قبل أن يكفر هل ترى عليه شيئاً فيما صنع؟ قال: لا، إلا أنه يستغفر الله تعالى، ولا يعود؛
هـ. وكذلك جاء الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر الذي واقع امرأته قبل أن يكفر أن يستغفر الله تعالى.

قلت: أ رأيت الرجل إذا تسحر في صوم واجب عليه من رمضان أو غيره فشك وكان أكبر^٢ رأيته أنه تسحر والفجر طالع؟ قال: أحب إلى أن يقضى ذلك اليوم آخذاً له في ذلك بالثقة. قلت: فعليه أن يسرع

= قول أبو بكر المعافى: ليس هذا الحديث صحيحاً يعول عليه، قال: وفيما قاله نظر فقد صححه الترمذى ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض - انتهى راجع ج ٣ ص ٢٤٦ من نصب الراية. قلت: وروى البيهقى أيضاً حديث اسمعيل بن مسلم في ج ٧ ص ٣٨٦ من سننه مثل ما رواه الحاكم.
(١) لفظ « ترى » ساقط من هـ.

(٢) وهو حديث اسمعيل الذى مر^٣ فوق؛ قال الزيلعى: ولم اجد ذكر الاستغفار فى شيء من طرق الحديث وهو فى الموطأ قول مالك ولفظه: وقال مالك فيمن يظهر من امرأته ثم يسها قبل أن يكفر قال: يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر؛ قال: وذلك احسن ما سمعت - انتهى ج ٣ ص ٢٧٤. قلت: وقد علمت ان ذكر الاستغفار موجود فى حديث اسمعيل هذا؛ ورواه الإمام ابو يوسف فى ص ١٥١ من آثاره عن ابراهيم انه يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر - اهـ.

(٣) وفى م « أكثر ».

السحر^١ وهو يعلم^٢ أن عليه ليلاً؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً أصبح صائماً ينوى بها قضاء رمضان ثم علم أنه ليس عليه شيء من شهر رمضان أنه أن يفطر؟ قال : نعم إن شاء ، ولا يكون عليه قضاء ذلك اليوم . قلت : فإن صامه أتراه أحسن من أن يفطر؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام في الحج وهو متمتع ثم يحج^٣ من الهدى^٤ في اليوم الثالث أو يكون صومه منتقضا؟ قال : نعم ؛ أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك ؛ وكذلك بلغنا عن حماد عن إبراهيم^٥ ؛

قلت فإذا أفطر ذلك اليوم هل عليه قضاؤه؟ قال : لا . قلت : لم ؟ ١٠

(١) وفي «التسحر» .

(٢-٢) وفي «أنه ليلاً» .

(٣-٣) وفي «يحج الهدى» .

(٤) رواه في ص ٦١ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يفوته صوم ثلاثة أيام في الحج قال : عليه الهدى لا بد منه وإن يبيع ثوبه ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ؛ وأخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٠٢ من آثاره ؛ حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الذي يصوم لمتمتع ثم يحج هدياً في اليوم الثالث أو يصوم في ظهاره أو في كفارة يمين ثم يحج ما يعتق في آخر صومه : أنه لا يجزيه الصوم - اهـ .

(٥) لم أجد هذا البلاغ ، ولا أعلم أن الإمام أخرجه في أي كتاب له وهو يروى عن ابن بن صالح عن حماد فقلعه رواه عنه عن حماد - والله أعلم .

قال : لأن صومه ذلك قد انتقض . قلت : وكذلك لو صام ثلاثة أيام من كفارة يمين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم وأيسر؟ قال : نعم . قلت : وكذلك كل صوم من ظهار أو قتل إذا وجد ما يعتق بطل صومه وإن أفطر لم يكن عليه قضاؤه؟ قال : نعم .

قلت : أرايت المرأة تصبح صائمة تطوعا ثم تفطر متعمدة لذلك ثم تحيض في آخر يومها ذلك؟ قال : عليها قضاء يومها ذلك^٢ . قلت : ولِمَ وقد حاضت؟ قال : لأنها بمنزلة امرأة قالت « الله على أن أصوم هذا اليوم ، ثم تحيض فيه فعليها قضاؤه » .

قلت : أرايت الرجل يصبح مفطرا ثم يبدو له أن يصوم قبل أن يتصف النهار ولم يطعم شيئا أو يبدو له أن يصوم بعد زوال الشمس؟ قال : إذا كان قبل زوال الشمس وعزم على الصوم أجزاه ، وإذا صام بعد ما تزول الشمس لم يجزه ، ولم يكن صائما . قلت : فإن كان هذا الصيام قضاء من رمضان أو قضاء من صيام كان عليه؟ قال :

(١) وفي « فان » .

(٢) وفي « و » تصحيف .

(٣) فان لم تفطر حتى حاضت فقد ذكر ابن سماعه عن محمد : ان عليها القضاء ايضا ، وهو الصحيح على ما اشار اليه الحاكم ، وفي رواية ابن رستم عن محمد : لا قضاء عليها لأن الحيض صافد الصوم والمناقة لم تكن بفعلها فلا تكون جانية ملزمة للقضاء ؛ وجه الرواية الأخرى ان شروعا قد صح فكان بمنزلة نذرها ولو نذرت ان تصوم هذا اليوم لحاضت فيه كان عليها القضاء كالتيتم اذا شرع في النفل ثم ابصر الماء فعليه القضاء - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٣ ص ٨٤ .

(٤) من قوله « قال اذا كان ... » ساقط من « .

لا يحزبه لأنه أصبح مفطرا . قلت : فيحزبه أن يتطوع به ولا يحزبه من شيء كان عليه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت^١ : إن أصبح في شهر رمضان ينوى الإفطار غير أنه لم يأكل ولم يشرب ؟ قال : عليه قضاء ذلك اليوم^٢ . قلت : فإن نوى الصوم قبل أن ينتصف النهار ؟ قال : يحزبه . قلت : لِمَ جعلت عليه هـ قضاء ذلك اليوم ؟ قال : أ رأيت مريضا لا يستطيع الصيام أصبح ينوى الإفطار وكان على ذلك إلى الليل غير أنه لم يأكل ولم يشرب لأنه لم يشته الطعام ولا الشراب أ يكون هذا صائما ؟ قلت : لا . قال : فهذا وذاك سواء .

قلت : أ رأيت رجلا في أرض الحرب مرتبه شهر رمضان^٣ وهو لا يعلم به ولا ينوى صومه ونوى الفطر فيه غير أنه لا يجد طعاما ولا شرابا أ يحزبه هذا من صيام شهر رمضان ؟ قال : لا . وهذا وذاك سواء . قلت : أ رأيت هذا الذي أصبح مفطرا إن ظن أن نيته قد أفسدت عليه صومه وأقضى بذلك فأكل قبل أن ينتصف النهار أو شرب أو جامع ؟

(١) لفظ « أ رأيت » ساقط من هـ .

(٢) وعلى قول زفر عليه الكفارة سواء أكل قبل الزوال أو بعده وهو صائم وإن لم ينو . اهـ ما قاله في شرح المختصر ج ٣ ص ٨٧ .

(٣) من قوله « وكان ... » ساقط من هـ .

(٤-٤) وفي م « وهو لا يعلم أنه لا ينوى » تصحيف .

(٥) وفي م « ويرى » تصحيف .

قال: عليه القضاء، ولا كفارة عليه. قلت: لِمَ أُلقيت عنه الكفارة؟ قال: للشبهة التي دخلت.

قلت: أ رأيت رجلاً جُنَّ قبل شهر رمضان فلم يزل يجنوننا حتى

(١) قال السرخسي: وهما فصلان أحدهما (إذا أصبح ناوياً للصوم ثم نوى الفطر لا يبطل به صومه) عندنا للأحديث الذي روينا الفطر مما يدخل وبنيته ما وصل شيء إلى بباطنه، ثم هذا حديث النفس، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم يعملوا أو تكلموا»، وكما أن الخروج من سائر العبادات لا يكون بمجرد النية فكذلك من الصوم، وبالاتفاق اقتران النية بحالة الأداء ليس بشرط فإنه لو كان مغمى عليه في بعض اليوم يتأدى صومه ففي هذا الفصل إذا اتفق بأن صومه لا يجوز فافطر لم يكن عليه كفارة، لشبهة اختلاف العلماء لأن على العامي أن يأخذ بقول المفتي، (وإن كان أصبح غير ناوياً للصوم ثم أكل فعلى قول أبي حنيفة لا كفارة عليه سواء أكل قبل الزوال أو بعده، وعلى قول أبي يوسف ومحمد أن أكل قبل الزوال فعليه الكفارة، وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه) لأن قبل الزوال حكم الإمساك موقوف على أن يصير صائماً ببنيته فصار بأكله جانياً مغفوتاً للصوم، فأما بعد الزوال إمساكه غير موقوف على أن يصير صوماً بالنية فلم يكن في أكله جانياً على الصوم، وأبو حنيفة يقول: الكفارة تستدعي كمال الجناية وذلك بهتك حرمة الصوم والشهر جميعاً، ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم لأنه ما كان صائماً قبل أن ينوي فتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم وهو غير موجب للكفارة، كما لو تجرد هتك حرمة الصوم عن هتك حرمة الشهر بأن افطر في قضاء رمضان؛ وعلى قول زفر عليه الكفارة سواء أكل قبل الزوال أو بعده لأن عنده هو صائم وإن لم ينو - انتهى من شرح المختصر ج ٢ ص ٨٧ ملتقطاً مع التصرف.

ذهب شهر رمضان كله ثم أفاق هل عليه قضاؤه ؟ قال : لا ، لأنه كان مجنونا ولم يبق فيه . قلت : فإن أغمى عليه فكان كذلك حتى ذهب شهر رمضان ؟ قال : عليه قضاؤه . قلت : من أين اختلعا ؟ قال : المعنى عليه ليس عندنا بمنزلة المجنون المغلوب ، إنما المعنى عليه بمنزلة المريض فعليه قضاء شهر رمضان ؛ قال ^٢ : أ رأيت إن كان مريضا ليس بمعنى ه عليه ألم يكن عليه قضاء رمضان إذا لم يصمه ؟ قلت : بلى . قال : فهذا وذاك سواء ^٤ .

قلت : أ رأيت المريض يمرض قبل دخول شهر رمضان فلا يزال مريضا حتى ينسلخ شهر رمضان ثم يموت ؟ قال : ليس عليه من قضاء (١) لفظ « حتى » ساقط من ه .

(٢) وفي ه « أغمى » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي ه ، م « قلت » تصحيف .

(٤) (المعنى عليه في جميع الشهر إذا أفاق بعد مضيه فعليه القضاء) إلا على قول الحسن البصري فإنه يقول : سبب وجوب الأداء وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالإغماء ، وجوب القضاء ينبت عليه ؛ ولنا إن الإغماء مرض وهو عذر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه ، وهذا لأن الإغماء يضعف القوى ولا يزال الحجا ؛ ألا ترى أنه لا يصير موليا عليه ، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتلى بالإغماء في مرضه وكان معصوما عما يزيل العقل ، قال الله تعالى « ما أنت بتعمت ربك بكاهن ولا مجنون » (فإذا كان مجنونا في جميع الشهر فلا قضاء عليه) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ومن كان مرفوعا عنه القلم لا يتوجه عليه الخطاب بأداء الصوم ، والقضاء ينبت عليه ؛ ثم المجنون يزيل عقله فلا يتحقق معه شهود الشهر وهو السبب الموجب للصوم =

شهر رمضان شيء لأنه لم يصح ولم يبرأ حتى مات . قلت : فان صح شهرا فلم يقض شهر رمضان حتى مات ؟ قال : هذا عليه القضاء لأنه مات وعليه قضاء شهر رمضان . قلت : فان صام عنه ابنه أيجز به ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : للآثر الذي جاء عن عبد الله بن عمر^١ وعن إبراهيم النخعي^٢ أنها قالا : لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد .

== بخلاف الإغناء فإنه يعجزه عن استعمال عقله ولا يزيهه، فلذلك جعل شاهدا للشهر حكما وهو كإن السبيل تلزمه الزكاة لقيام ما كرهه وإن عجز من اثبات اليد عليه، بخلاف من هلك ماله - اه ما قاله السرخسي مع اختصار و تغيير راجع ج ٢ ص ٨٧ .

(١) رواه عبد الرزاق في كتاب الوصايا : أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد . ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت - اه من نصب الراية ج ٢ ص ٦٣ ؟ (قال) وفي الإمام رواه أبو بكر بن أبي عمير في كتابه : أخبرنا أحمد بن أبي عمير ثنا سليمان بن حرب ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه قال : لا يصوم أحد عن أحد ولا يصح أحد عن أحد ، ولو كنت أنا لتصدق وتعتقت وأهديت - انتهى . وهو في الموطأ بلاغ ، قال أبو مصعب : أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر قال - فذكره ؟ قال مالك : ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله عنهم بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد ، وإنما يفعله كل أحد لنفسه ، ولا يعمل أحد عن أحد - اه ما في ج ٢ ص ٦٣ من نصب الراية . وفي الباب عن ابن عباس وعائشة أخرجه الطحاوي في ج ٣ ص ١٤١ من مشكل الآثار بأسانيد في باب : مشكل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الواجب فيمن مات وعليه صيام هل هو صيام أو أطعام .

(٢) استنده الإمام محمد في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : =

قلت: فان أوصى أبوه حين مات 'أ' أن يقضى عنه كيف تأمر أن يصنع؟
قال: يطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع من حنطة'. قلت: فكم الصاع؟
قال: قفيز بالحجاجي' وهو ربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال'.

قلت: أرايت إن صح بعد شهر رمضان عشرة أيام ثم مات

= لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد؟ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه - راجع ج ١ ص ٤١٨ من جامع المسانيد. وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٧٥: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد - اهـ. وأخرجه في ص ٢٨ أيضا عدد ١٣٦ منه: يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد - اهـ. (١-١) وفي هـ «أ يقضى» سقط عنه «أن».

(٢) وإنما يجب عليهم الإطعام من ثلثه إذا أوصى ولا يلزمهم إذا لم يوص عندنا وعلى قول الشافعي يلزمهم ذلك من جميع ماله أوصى أو لم يوص وهو نظير الخلاف في دين الزكاة؛ ثم الإطعام عندنا بقدر نصف صاع لكل مسكين وعنده بقدر المد، وأصل الخلاف في طعام الكفارة ونحن نقيسه على صدقة الفطر بعله أنه أوجب كفاية للسكين في يومه، وعلى هذا إذا مات وعليه صلوات يطعم عنه لكل صلاة نصف صاع من حنطة، وكان محمد بن مقاتل يقول أولا: يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم، ثم رجع فقال: كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح - انتهى ما قاله السرخسي راجع ج ٣ ص ٨٩ من شرحه.

(٣) وفي هـ «بالحجاج» تصحيح.

(٤) في المختصر وشرحه للسرخسي (والصاع قفيز بالحجاجي وهو ربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول =

ما عليه أترى عليه قضاء شهر رمضان ؟ قال : لا ، وإنما عليه قضاء العشرة الأيام التي صح فيها . قلت : فلمريض والمسافر في ذلك سواء ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يبرأ حتى مات فليس عليه القضاء ؟ قال : نعم ليس عليه في ذلك قضاء .

قلت : فالمسافر إذا أقام أياما بعد شهر رمضان ثم مات فعليه

= ثم رجع فقال : خمسة ارطال وثلث رطل (ومن اصحابنا من وفق فقال : ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا فذلك مائة وستون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل بالحجازي كل رطل ثلاثون استارا فذلك مائة وستون ، وهذا ليس بقوى ، فقد نص في كتاب العشر والخراج عن أبي يوسف انه خمسة ارطال وثلث بالعراقي ، وهو قول الشافعي ، وإنما رجع أبو يوسف حين حج مع الرشيد فدخل المدينة وسألهم عن صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه سبعون شيخا منهم كل واحد منهم يحمل صاعا تحت ثوبه فقال : ورثت هذا عن أبي عن آبائه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان كل ذلك خمسة ارطال وثلث رطل ، ولنا حديث أنس رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالماء رطلين و يفتسل بالصاع ثمانية ارطال ؛ وتوارث أهل المدينة ليس بقوى ، قد قال مالك فقيهم : صاع أهل المدينة تحرى عبد الملك بن مروان على صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فإذا آل الأمر إلى التحرى فتحرى عمر رضي الله عنه أولى بالمصير إليه ، والقفيز الحجازي صاع عمر رضي الله عنه حتى كان الحجاج يمين به على أهل العراق ويقول : ألم أخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ؟ قال إبراهيم النخعي : كان صاع عمر حجاجيا ؛ ثم قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صاعان مختلفان ، منها للنفقات ، ومنها للصدقات ، فما روى انه كان خمسة ارطال وثلث محمول على صاع النفقات - انتهى ما قاله ، راجع ج ٣ ص ٩٠ من شرحه .

(١) وفي « قام » .

بقدر ما أقام؟ قال: نعم، وهو بمنزلة المريض في ذلك.
 قلت: أ رأيت الرجل يدخل شهر رمضان وهو صحيح ثم يمن ثم
 يفيق قبل رمضان عام مقبل؟ قال: يصوم هذا رمضان الذي دخل
 فيه، ثم يقضى ما بقى عليه من الأول. قلت: أ رأيت الذي يمن في
 شهر رمضان فلا يفيق حتى يمضي هذا رمضان الذي جن فيه ورمضان
 آخر؟ قال: عليه قضاء الأول. قلت: فمن أين اختلفا؟ قال: أستحسن
 إذا أوجب^١ عليه شيئاً منه أن يقضى كله، وهذا^٢ والثاني ليس عليه فيه
 شيء. قلت: فإن مكث عشرين سنة ثم أفاق في رمضان؟ قال: عليه أن
 يصوم ما بقى من هذا الشهر الذي أفاق فيه، وعليه قضاء^٣ ما مضى منه^٤
 وقضاء الأول الذي كان مفيقاً فيه لمن.

٢٠

قلت: أ رأيت الرجل يسلم في النصف من شهر رمضان أو بعد
 ما يمضي منه أيام؟ قال: يصوم ما بقى منه، ولا قضاء عليه فيما مضى؛
 محمد عن أبيه يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري أنه
 قال في الرجل يسلم في النصف من شهر رمضان: إنه يصوم بقیته،
 ولا قضاء عليه لما مضى منه^٥؛ وكذلك بلغنا عن إبراهيم النخعي^٦.
 قلت: فإن أسلم غداة في يوم من شهر رمضان قبل أن يطعم؟

١٥

(١) سقط لفظ « يفيق » من هـ .

(٢) وفي م « اوجب » .

(٣) قوله « وهذا » ساقط من ز .

(٤-٥) وفي هـ « ما فات فيه » .

(٥) من الحديث وتخريجه قبل ذلك ص ٢٢٩ .

(٦) من الكلام على أثر إبراهيم ص ٢٣٠ .

قال: يتم صوم ذلك اليوم، ولا قضاء عليه.

قلت: أرايت إن أسلم في بعض النهار أترى له أن يأكل بقية

يومه و يشرب؟ قال: لا. قلت: فإن فعل فعليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: لا.

قلت: أرايت الرجل يفطر في شهر رمضان متعمدا ثم يمرض

ه في ذلك اليوم مرها لا يستطيع معه الصوم؟ قال: عليه قضاء ذلك

اليوم، ولا كفارة عليه. قلت: لم؟ قال: للمرض الذي أصابه.

قلت: أرايت إن سافر ولم يمرض ولم يكن من نيته السفر؟ قال:

عليه القضاء والكفارة لأن السفر من فعله فلا تبطل به الكفارة.

قلت: أرايت الرجل يصبح في شهر رمضان صائما ثم يسافر

١٠ وقد عزم على الصوم ثم يفطر في سفره ذلك هل عليه مع القضاء

كفارة؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: للشبهة التي دخلت لأنه إنما أفطر

و هو مسافر.

قلت: فإن كان مسافرا وقد عزم على الإفطار فقدم قبل نصف النهار

أو بعده فأكل أو شرب متعمدا لذلك هل عليه كفارة؟ قال: لا،

١٥ ولكن عليه القضاء.

قلت: فإن عزم على الصوم فلما قدم استفتى فأقوى أن صومه

لا يحزبه وأنه عاص فلما رأى ذلك أفطر؟ قال: عليه القضاء،

ولا كفارة عليه. قلت: لم؟ قال: للشبهة التي دخلت.

قلت: فإن كان صام في السفر أيجزبه؟ قال: نعم، وهو أفضل

٢٠ من أن يفطر، وإنما الإفطار رخصة.

(١) وفي «أما».

قلت : أ رأيت رجلا أكل ناسيا في رمضان ثم أكل بعد ذلك متعمدا وظن أن ذلك قد أفسد عليه صومه ؟ قال : عليه القضاء ، وليست عليه الكفارة .

قلت : أفكره للرجل أن يقضى شهر رمضان في أيام العشر ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت الغلام يحتم في النصف من شهر رمضان ثم يفطر ه بعد ذلك متعمدا ؟ قال : عليه القضاء والكفارة فيما أفطر بعد احتلامه في غير اليوم الذي احتلم فيه . قلت : وكذلك الجارية إذا أفطرت بعد ما حاضت ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الصائم أتركه له أن يقبل وهو صائم ؟ قال : إن

كان يملك نفسه فلا بأس بذلك ؛ قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه ١٠ وسلم أنه كان يقبل وهو صائم ؛ قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة ٢ .

(١) لفظ « قد » ساقط من ز .

(٢) يريد به تسعة أيام من أول ذى الحجة ، وهو قول عمر رضي الله عنه ، وكان على رضي الله عنه يقول : لا يجوز ، لحديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قضاء رمضان في أيام العشر ، ونحن أخذنا بقول عمر رضي الله عنه لأن الصوم في هذه الأيام مندوب إليه ، وهو قياس صوم عاشوراء وصوم شعبان ، وقضاء رمضان في هذه الأوقات يجوز ؛ وقال صلى الله عليه وسلم « افضل الصيام بعد رمضان عشر ذى الحجة » وتأويل النهي في حق من يعتاد صوم هذه الأيام تطوعا أنه لا ينبغي له أن يترك عادته ، ويؤدي ما عليه من القضاء في هذه الأيام - انتهى ما قاله المرخسي في شرحه ج ٣ ص ٩٦ .

(٣) رواه عنه في آثاره بسنده ص ٥٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم =

= أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم؛ أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا زياد بن علاقة عن عمرو بن ميمون عن عائشة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم؛ أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا رجل عن عامر الشعبي عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصيب من وجهها وهو صائم. قال محمد: لا ترى بذلك بأسا إن ملك الرجل نفسه عن غير ذلك - أى الإنزال؛ وهو قول أبي حنيفة. وأخرج في موطئه عن مالك: حدثنا زيد ابن اسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا قبل امرأته وهو صائم فوجد من ذلك وجدا شديدا فأرسل امرأته تسأل له عن ذلك فدخلت على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرتها أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم فرجعت إليه فأخبرته بذلك فزاده ذلك شرا فقال: أنا لست بمثل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل الله لرسوله ما شاء، فرجعت المرأة إلى أم سلمة فوجدت عندها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله: ما بال هذه المرأة؟ فأخبرته أم سلمة فقال: ألا أخبرتها أنى أفعل ذلك؟ قالت: قد أخبرتها؛ فذهبت إلى زوجها فأخبرته فزاده ذلك شرا وقال: انه لست بمثل رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل الله لرسوله ما شاء؛ فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: والله أنى لأتقاكم الله وأعلمكم بحدوده! أخبرنا مالك أخبرنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله أن عائشة ابنة طلحة أخبرته أنها كانت عند عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها زوجها هناك وهو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر فقالت له عائشة: ما يمنعك أن تدنو إلى أهلِكَ تقبلها وتلاعبها؟ قال: أقبليها وأنا صائم، قالت: نعم؛ قال محمد: لا بأس بالقبلة للصائم إذا ملك نفسه عن الجماع. فان خاف أن لا يملك نفسه فالكف أفضل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعامّة قبلنا - اهـ ص ١٨٠. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٧ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن زياد بن علاقة عن عمرو بن ميمون عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم؛ قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن =

قلت : أ رأيت الرجل يتمضمض في شهر رمضان فيسبقه الماء
'فيدخل حلقه' وهو ناس لصومه ؟ قال : يمضي في صومه ذلك ولا يفطر ،
ولا قضاء عليه . قلت : فإن كان ذاكرا لصومه ؟ قال : عليه القضاء ،
ولا كفارة عليه ؛ قال : أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم
بذلك . قلت : فلم ألقيت عنه الكفارة ؟ قال : لأنه لم يدخله .

= أبي حنيفة عن الهيثم عن عامر عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصيب من وجهها وهو صائم . وأخرج
الحديث الأول الحارثي وابن المظفر وابن خسرو والإمام محمد في مسنده ،
وأخرج الثاني الحارثي وطاحنة بن محمد وابن المظفر وابن خسرو والإمام محمد
في مسنده - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٤٩١ - ٤٩٣ ؛ وأخرجه الحافظ أبو نعيم
في مسنده من طريق الإمام زفر والجماني والإمام محمد والقاسم بن زكريا ؛ وأخرجه
الطبراني في معجمه الصغير من طريق الإمام زفر عنه بسنده المارثم قال : لم يروه
عن الهيثم إلا أبو حنيفة - ٨١ ص ٣٣ . قلت : حديث القيلة معروف مخرج في
الصحيح والسنن .

- (١-١) كذا في ٥ ، وفي بقية الأصول « فیدخل الماء حلقه »
(٢) أخرجه الإمام محمد في ص ٥٢ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
أنه قال في الرجل يتمضمض ويستنشق وهو صائم فيسبقه الماء فیدخل حلقه قال :
يتم صومه ثم يقضى يوما مكانه ؛ قال محمد : وبه نأخذ ان كان ذاكرا للصومه ،
فاذا كان ناسيا لصومه فلا قضاء عليه ، وهو قول أبي حنيفة - ٨١ . وأخرجه الإمام
أبو يوسف في ص ١٨٠ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد
عن إبراهيم أنه قال : اذا تمضمض الصائم ودخل حلقه من ذلك الماء وهو ذاكر
لصومه اتم صومه وعليه يوم مكانه ، وان دخل الماء حلقه وهو ناس لصومه اتم
صومه وليس عليه قضاء - ٨١ .
(٣) وفي ٥ « لم يدخل » .

جوفه على وجه الإفطار فلذلك أقيت عنه الكفارة .
 قلت : أ رأيت الصائم يذوق الشيء بلسانه ولا يدخله حلقه ؟ قال :
 لا يفطره ذلك ، و صومه تام . قلت : أفكره له أن يعرض نفسه لشيء
 من هذا ؟ قال : نعم .

٥ . قلت : أ رأيت الصائم ينظر إلى امرأة حتى يمتنى أ ترى عليه القضاء ؟
 قال : لا ، لأنه لم يصنع شيئاً . قلت : فان لمس أو قبل حتى يمتنى ؟ قال :
 يتم صومه ذلك اليوم ، وعليه القضاء ، وليست عليه كفارة ، ولا يكون
 على المرأة قضاء إلا أن يكون منها مثل ما كان من الرجل . قلت : فان
 لمس حتى يمتنى ؟ قال : لا قضاء عليه ولا كفارة لأن المني ليس بشيء .
 ١٠ . قلت : أ رأيت الصائم يحتجم ؟ قال : نعم ، لا يضره ذلك .
 قلت : أفكره ؟ له أن يحتجم ؟ قال : إن خاف أن يضعفه فأحب إلى أن
 لا يفعل ؛ قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن
 يحتجم الصائم ، ثم إنه رخص فيه بعد ذلك واحتجم وهو صائم محرم .

(١) وفي « يعوض » تصحيف .

(٢) (ويكره له أن يعرض نفسه لشيء من هذا) لأنه لا يأمن أن يدخل حلقه
 بعد ما ادخله فله فيحوم حول الحمى ؛ قال صلى الله عليه وسلم : فمن رتع حول
 الحمى يوشك أن يقع فيه - اه ما قاله السرخسي في ج ٣ ص ٩٣ من شرح المختصر .

(٣) لفظ « الصائم » ساقط من « .

(٤) وفي « ولا يضره » .

(٥) وفي « أفكره » .

(٦) مر الحديث في ابتداء كتاب الصوم ، ومر تخريجها في ص ١٩٣ فراجع .

قلت: أ رأيت الصائم يدخل الذباب جوفه أو الشيء من الطعام يكون بين أسنانه فيدخل جوفه هل يفطره ذلك وقد دخل جوفه وهو ذاكر لصومه وهو كاره؟ قال: لا يفطره ذلك وهو على صومه، لأنه ليس بطعام، ولأنه مغلوب.

(١) وهذا استحسان، وكانت يقبى في القياس أن يفسد صومه لأنه ليس فيه أكثر من أنه غير مغذو (و) أنه لا صنع له فيه فكان نظير التراب يهال في حلقه، وفي الاستحسان لا يضره هذا لأنه لا استطاع الامتناع منه فإن الصائم لا يجد بدا من أن يفتح فمه فيتحدث مع الناس، وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو، ولأنه لما لا يتغذى به فلا ينعدم به معنى الإمساك، وهو نظير الدخان والغبار يدخل حلقه، قال أبو يوسف: وقد يدخل في هذا الاستحسان بصفة القياس فإنه لو كان الذباب في حلقه ثم طار لم يضره، ولو كان هذا مفسدا للصوم لكان بوصوله إلى باطنه يفسد صومه وإن خرج بعد ذلك، وإن نزل في حلقه ثلج أو مطر فقد اختلف مشايخنا فيه والصحيح أنه يفطره لأن هذا مما استطاع الامتناع منه بأن يكون تحت السقف ولأن هذا ما يتغذى به - انتهى ما قاله السرخسي في شرحه ج ٣ ص ٩٣.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: قال (و) إن كان بين أسنانه شيء فدخل جوفه لم يفطر (لأن هذا لا استطاع منه، فإن تسحر بالسويق فلا بد من أن يبقى بين أسنانه شيء فإذا أصبح يدخل في حلقه مع ريقه، ثم ما يبقى بين الأسنان تبع لريقه فكما أنه إذا ابتلع ريقه لم يضره فكذلك ما هو تبع، وهذا إذا كان صغيرا يبقى بين الأسنان عادة، وهو بخلاف ما إذا دخل ذلك القدر في فمه لأن ذلك مما استطاع الامتناع منه، فإن كان بحيث لا يبقى بين الأسنان عادة =

قلت: أ رأيت الرجل يجعل على نفسه أن يصوم شهرا أيصومه متتابعا أو متفرقا؟ قال: إن كان نوى شهرا بغير عينه فرق ذلك إن شاء .

قلت: أ رأيت إن قال « الله على أن أصوم شعبان ، فلم يفعل » أ ترى عليه قضاءه؟ قال: نعم . قلت: فهل ترى عليه كفارة يمين؟ قال: إن كان أراد يمينا فعليه كفارة يمين مع القضاء ، ويقضيه متفرقا إن شاء ، وإن كان لم يرد يمينا فليس عليه كفارة .

قلت: أ رأيت إن قال « الله على أن أصوم شعبان ، فأفطر يوما أ يقضى شعبان كله لأنه لم يتابع بين صومه؟ قال: لا ، ولكنه يقضى يوما مكان يومه ، لأنه لا يستطيع أن يصوم شعبان بعد ما قد مضى . قلت: فعليه القضاء لذلك اليوم وكفارة يمين إن كان أراد يمينا؟ قال: نعم . قلت: فإن كان قال « الله على أن أصوم شهرا متتابعا ، بغير عينه فأفطر يوما منه؟ قال: عليه أن يستقبل صوم الشهر من أوله إذا لم يكن

= يفسد صومه لأن هذا لا تكثر فيه البلوى والتحرز عنه ممكن ، وقد روا ذلك بالحمصة فإن كان دونها لم يفسد به الصوم ، وقد روى الحمصة إذا ادخله في حلقه فسد صومه وعليه القضاء ، ولا كفارة لأنه ليس فيه أكثر من أنه طعام متغير فهو كالفطر باللحم المتين؟ ولأبي يوسف أن هذا من جنس ما لا يتقذى به والطباع تمنعها فهو نظير التراب؛ ثم للفقهاء حكم الباطن من وجه وحكم الظاهر من وجه، والكفارة تسقط بالاشبهة فهذا اسقطنا عنه الكفارة - ج ٣ ص ٩٣ .

(١) وفي « فان » .

(٢) سقط لفظ « قال » من « ه » .

نوى شهرا بعينه ، لأنه جعل لله عليه صوم شهر متابعا ولم ينو شهرا بعينه ، فاذا أفطر يوما ولم يتابع استقبال الصوم ، وإن نوى شهرا بعينه فجعل لله عليه^١ أن يصومه متابعا فأفطر فيه يوما صام يوما مكان يومه ، وعليه أن يكفر يمينه إن كان أراد اليمين أو نواها ، وإن لم يكن أراد اليمين فلا كفارة عليه وعليه أن يقضى ما أفطر .
٥

قلت : أرايت الرجل يجعل لله عليه أن يصوم ستة بعينها وهو يفطر يوم النحر و يوم الفطر و أيام التشريق فصام السنة إلا هذه الأيام لأنها ليست بأيام صوم ؟ قال : عليه قضاء هذه الأيام و كفارة يمين إن كان أراد اليمين .

قلت : أرايت المرأة إذا جعلت لله عليها صوم تلك السنة^٢ وهي ١٠ من تحيض^٣ أتعضى مكان أيام حيضها التي حاضت فيها ؟ قال : نعم .
قلت : أرايت الرجل يجعل لله عليه أن يصوم كل خميس يأتي عليه فيفطر خميسا واحدا ؟ قال : عليه قضاؤه و كفارة يمين إن كان أراد يميناً . قلت : فإن أفطر خميسا آخر هل عليه في هذه اليمين الأخرى حنث ؟ قال : لا ، لأنه قد حنث فيها مرة و كفر فيها يمينه فلا يحنث ١٥ فيها ثانية .

(١) وفي « فان » .

(٢) لفظ « عليه » ساقط من » .

(٣-٢) وفي « وهي تحيض » .

(٤) وفي « حيث » تصحيف .

قلت: أ رأيت الرجل يجعل لله عليه إن قدم فلان أن يصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه أبداً فقدم فلان ليلاً؟ قال: ليس عليه شيء. لأن فلاناً لم يقدم نهاراً كما قال. قلت: فإن قدم فلان فى يوم قد أكل فيه الرجل؟ قال: عليه أن يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل كما جعل الله على نفسه، وأما اليوم الذى أكل فيه فليس عليه شيء لأنه أضر قبل قدوم فلان. قلت: وكذلك لو قدم فلان بعد الظهر ولم يطعم الرجل شيئاً فى ذلك اليوم وهو ينوى الإفطار؟ قال: نعم. قلت: فلو قدم فلان قبل أن ينتصف النهار ولم يأكل الرجل شيئاً وهو ينوى الإفطار؟ قال: أما هذا فيصوم هذا اليوم، ويصومه فيما يستقبل أبداً.

قلت: أ رأيت الرجل يقول «لله على أن أصوم غداً» فيكون غداً الاضحى فلم يصمه أ يكون عليه قضاؤ ذلك اليوم؟ قال: نعم، وعليه كفارة يمين إن كان أراد يميناً. قلت: لِمَ أوجبت عليه قضاءه؟ قال: لأن هذا يوم جعله الله عليه.

قلت: أ رأيت الرجل يصبح صائماً يوم النحر متعمداً لذلك؟ قال: ليس عليه قضاؤه^١ إن أفطره. وقال أبو يوسف: عليه القضاء؛ وهو مثل قوله «لله على». وقال^٢ أبو حنيفة: هو مختلف - وهذا فى

(١) وفى «قضاء».

(٢) الواو ساقط من الأصول ولا بد منه فزيد من الجامع الصغير - راجع ص ٢٩ منه.

(٣) كذا فى الأصول، والصواب «قول أبى حنيفة» مبتدأ وقوله «هو مختلف» خبره.

الجامع الصغير و'الكتاب الذي يسمى ، الهاروني' . .

قلت : أ رأيت المرأة تقول « الله على أن أصوم يوم حيضى ،

أتجعل عليها مكانه يوما ؟ قال : لا ، ولا يكون عليها شيء ،

وهذا مثل الرجل يصبح فى يوم قد أكل فيه ثم قال « الله على أن

أصوم هذا اليوم ، فليس عليه قضاؤه ، وهذا مثل امرأة حائض ه

قالت « الله على أن أصوم هذا اليوم ، وهى حائض وليس عليها قضاؤه ،

وهذا * وذاك سواء فى القياس .

قلت : أ رأيت الصائم يكتحل بالإمءمء والذرورء والصبر وغيره ؟

(١) الواو ساقط من الأصول ، والصواب اثباته .

(٢) كذا فى الأصول ، والصواب « الهارونيات » أى المسائل التى املاها الإمام

محمد على تلميذه الهارونى فسميت « الهارونيات » . قلت : مسألة الجامع الصغير

والهارونيات ليست من كتاب الأصل وإنما زادها بعض الفقهاء من رواة

كتاب الأصل ولهذا لم يذكره فى المختصر ، وكان ينبغى للسرخسى ان ينبه على

هذا ولم يفعل .

(٣) وفى « أيجعل » ولم ينقط اللفظ فى م .

(٤-٥) وفى « يوما مكانه » .

(٥-هـ) من قوله « مثل امرأة . . . » ساقط من هـ .

(٦) وفى « الزرود » تصحيف ، وفى جمع بحار الأنوار « وفيه : تكتحل

بالحدة بالذرور ، هو بالفتح ما يذرفى العين من الدواء اليابس ، من : ذروت

عينه ، إذا داوبتها به - اهـ ج ١ ص ٤٣٦ . قلت : وأخرج ابن أبى شيبة عن

عبد الرحيم بن سليمان عن أبى سفيان عن الحسن انه كان لا يرى بأسا ان يذر

الصائم عينيه بالذرور ؛ وروى عن يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن قال :

لا بأس بالذرور للصائم - اهـ ص ١١٨٨ (فى الذرور للصائم) .

قال: نعم، لا يضره ذلك شيئا. قلت: فإن وجد طعمه في حلقه؟
قال: وإن وجد طعمه في حلقه، فإنما طعمه مثل الدواء يذوقه فيدخل
جوفه طعمه، ومثل الدهن يدهن به شاربته، ومثل الدخان ومثل الغبار
يدخل طعمه في حلقه.

٥ ولو طعن الصائم برمح حتى يصل الرمح إلى جوفه لم يكن عليه القضاء
ولا الكفارة.

وإذا أكره الصائم حتى صب الماء في حلقه والشراب فعليه القضاء،
ولا كفارة عليه.

وإذا كانت بالرجل جراحة جائفة فداواها بزيت أو بسمن فخلص
١٠ ذلك إلى جوفه فعليه القضاء، ولا كفارة عليه.

ولو داواها بدواء يابس لم يكن عليه القضاء في قول أبي حنيفة،
وقال أبو يوسف ومحمد: لا قضاء عليه ولا كفارة في الدواء الرطب
واليابس جميعا.

فإذا صب في جوف النائم ماء أو شراب وهو صائم فعليه القضاء،
١٥ ولا كفارة عليه، وكذلك المرأة بمنزلة الرجل في ذلك.

قلت: رأيت الرجل يستاك بالسواك الرطب أو يبله بالماء وهو
صائم؟ قال: لا بأس بذلك أن يستاك أول النهار أو آخره؛ قال:
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يستاك وهو صائم.

(١-١) من قوله «وإذا كانت بالرجل...» مناقض من هـ.

(٢) استنده أبو دارد والترمذي عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة =

قلت: أرايت المرأة الحامل والمرضع التي تخاف على الصبي أو الحامل تخاف على نفسها؟ قال: يفطران ويقضيان يوما مكان كل يوم، ولا كفارة عليهما. قلت: فالشيخ الكبير الذي لا يطيق الصوم؟ قال: يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة، ولا شيء عليه غير ذلك.

قلت: أرايت الصائم يأكل الطين أو الجص أو دخل جوفه؟ حصة؟ قال: ليس عليه شيء، وصومه تام، ولا يفطره ذلك إذا كان ناسيا، وإن كان ذاakra فعليه القضاء، ولا كفارة عليه لأنه ليس بطعام.

قلت: فالصائم يمسح العلك؟ قال: أكره له ذلك، ولا يفطره.

قلت: فالمرأة تمضغ لصددها خبزا أو طعاما؟ قال: إن لم تجد من ذلك بدا فلا بأس به؛

١٠

= عن أبيه قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا اعد ولا احصى، قال الترمذي: حديث حسن؛ ورواه أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو يعلى الوصلى والبزار في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه - راجع ج ٢ ص ٤٥٩ من نصب الراية. قلت: ورواه ابن أبي شيبة.

(١) وفي «و».

(٢) قلت: قال السرخسي: ومراده طين الأرض، فأما إذا أكل الطين الأرمني تلزمه الكفارة - رواه ابن رستم عن محمد؛ لأن هذا مما يتداوى به فانه والقاريقون سواء، قال ابن رستم: قلت لمحمد: فإن أكل من هذا الطين الذي يقل ويؤكل؟ قال: لا أدري ما هذا، والصحيح انه تلزمه الكفارة لأنه يؤكل تفكهها ويؤكل على سبيل التداوى فقد ينفع المرطوب - اه ما قاله في ج ٣ ص ١٠٠ من شرح المختصر.

(٣) لفظ «الملك» ساقط من هـ.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الحكم عن إبراهيم بذلك .

باب صدقة الفطر

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الزهري عن عبد الله بن ثعلبة بن صغير العدوي قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : أدوا عن كل حرّ وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير .

محمد بن الحسن عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله

(١) قلت : رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ص ١١٨٨ عن ابن فضيل عن مغيرة عن إبراهيم قال : لا بأس أن تمضغ المرأة لصبيها وهي صائمة ما لم يدخل حلقها ؛ و روى عن وكيع عن شريك عن سليمان عن عكرمة قال : لا بأس أن تمضغ المرأة لصبيها وهي صائمة - اهـ (في الصائمة تمضغ لصبيها) . قلت : وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (ولا بأس بأن تمضغ المرأة لصبيها طعاما إذا لم تجد منه بدا) فأما إذا كانت تجد في ذلك بدا يكره لها ذلك لأنها لا تأمن أن يدخل شيء منه حلقها فكانت معرضة صومها للفساد وذلك مكروه عند عدم الحاجة ، قال صلى الله عليه وسلم : من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ؛ والله تعالى أعلم بالصواب - اهـ ج ٣ ص ١٠٠ .

(٢) كذا في الأصول ، سقط قوله « عن ابنه » منها لأن الحديث يرويه ثعلبة ابن صغير أو أبي صغير يروى عنه ابنه عبد الله .

(٣) والحديث هذا ذكر طرقة واختلاف الفاظ مثته الزيلعي في ج ٢ ص ٤٠٦ من نصب الراية ، راجعه ان شئت ان تقف على تفصيل تخريجه ومخرجه .

(٤) كذا في م ، وفي بقية الأصول « ان » مكان « عن » .

صلى الله عليه وسلم أنه كان يأمرهم أن يودوا صدقة الفطر قبل أن يخرجوا إلى المصلى وقال: أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم .

(١) قال الزيلعي في ج ٢ ص ٣١ من نصب الراية: رواه الحاكم في علوم الحديث فقال: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن الجهم السهمري ثنا نصر بن حماد ثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو عبد صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير أو صاعا من قح ، وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل أن يتصرف إلى المصلى ويقول: أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم؛ وأخرجه الدارقطني عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر قال: فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر وقال: أغنوهم في هذا اليوم؛ ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بأبي معشر نجيح - الخ . قلت: وأخرج البخاري في باب الصدقة قبل العيد من صحيحه ص ٢٠٤: حدثنا آدم قال حدثنا حفص بن ميسرة قال حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة - ٨٠ . وأخرجه مسلم عن يحيى بن يحيى عن أبي خيثمة عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، وعن محمد بن رافع عن ابن أبي فديك عن الضحاك عن نافع عن ابن عمر نحوه - راجع ج ١ ص ٣١٨ منه . وفي الباب عن ابن عباس وأبي سعيد أيضا - راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٣٢ . قلت: وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن هبيرة عن وكيع عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة؛ حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن نافع عن ابن عمر أنه كان يخرجها قبل الصلاة؛ وروى عن ابن نمير عن هبادة بن عمر عن نافع عن ابن عمر، وعن الحجاج عن نافع عن ابن عمر مثله؛ وعن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عطاء عن ابن

قلت: أ رأيت المملوك من يؤدي عنه صدقة الفطر؟ قال: مولاه . قلت: فهل يسهه أن لا يؤدي عنه صدقة الفطر؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت الرجل يكون له المملوكون يؤدي عن كل إنسان منهم نصف صاع من حنطة؟ قال: نعم . قلت: وإن كانوا صغاراً أو كباراً؟ قال: نعم .

قلت: فهل يؤدي الرجل عن أم ولده صدقة الفطر؟ قال: نعم^١، وكذلك المدبر . قلت^٢: فهل عليه أن يؤدي عن مكاتبه صدقة الفطر؟ قال: لا . قلت: فهل يؤدي المكاتب عن نفسه؟ قال: لا .

١٠ قلت: أ رأيت عبداً قد أعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته هل يجب على مولاه أن يؤدي عنه صدقة الفطر؟ قال: لا . قلت: فهل يجب على العبد أن يؤدي عن نفسه؟ قال: لا، في قول أبي حنيفة وهو عنده بمنزلة المكاتب، وقال أبو يوسف ومحمد: على العبد أن يؤدي عن نفسه، وهو بمنزلة الحر، إذا أعتق بعضه فقد عتق كله .

= عباس قال: من السنة أن تخرج صدقة الفطر قبل الصلاة، وعن أبي الأحوص عن مغيرة عن أبي معشر عن إبراهيم أنه كان يحب أن يخرج زكاة الفطر قبل أن يخرج إلى الجبابة - ج ٢ ص ٣٨ .

(١) وفي « يكونون » .

(٢-٢) من قوله « قلت وإن كانوا... » السؤالان ساقطان من ع .

(٣) وفي هـ، م « قال » مكان « قلت » تصحيف والصواب ما في ع، زه .

(٤-٤) وفي هـ « عبداً أعتق » .

قلت: أفرأيت الرجل يكون له المملوكون^١ يهود أو نصارى أو مجوس أو إماء هل يجب عليه فيهم صدقة الفطر؟ قال: نعم. قلت: لم^٢ وهم كفار؟ قال^٣: لأن ذلك إنما يجب على المولى أن يؤدي عنهم وليس عليهم شيء.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن عبيدة عن إبراهيم أنه قال: إذا كان للرجل عبد نصراني أنه يؤدي عنه صدقة الفطر.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له العبد وهو مجنون مغلوب لا يفقه ولا يعقل أ يجب على مولاه فيه صدقة الفطر؟ قال: نعم، وكذلك الأمة. قلت: أ رأيت الرجل يدخل أرض الحرب فيشتري رقيقا من من رقيقهم فيخرجهم إلى دار الإسلام هل يجب عليه فيهم صدقة الفطر ١٠ وهم كفار؟ قال: نعم. قلت: فأولادهم بمنزلتهم؟ قال: نعم^٤. قلت: فالرجل تكون له أم ولد نصرانية أو يهودية أو مدبرة

(١) وفي «المملوك» وفي «المملوكين».

(٢) وفي «ولم».

(٣) لفظ «قال» ساقط من ع، ولا يد منه.

(٤) وفي «ان».

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن اسمعيل بن عياش عن عمرو بن مهاجر عن عمر بن عبد العزيز قال سمعته يقول: يؤدي الرجل المسلم عن مملوكه النصراني صدقة الفطر؟ وقال: حدثنا ابن عياش عن عبيدة عن إبراهيم قال مثل قول عمر ابن عبد العزيز - اه ج ٢ ص ٣٨.

(٦) وفي «عليهم» تصحيف.

(٧) من قوله «قلت فأولادهم...» السؤال والجواب ساقط من م.

يهودية أو نصرانية هل يجب عليه فيهم صدقة الفطر؟ قال: نعم .
 قلت: أ رأيت رجلا له أولاد كبار رجال هل يجب عليه فيهم
 صدقة؟ قال: لا، ولكن يجب عليهم أن يؤدوا عن أنفسهم . قلت:
 فان كان ولده محتاجا وهو في عياله هل يجب عليه أن يؤدى عنه؟
 قال: لا^١. قلت: فان كان ولده صغيرا هل يجب عليه أن يؤدى عنه؟
 قال: نعم^٢. قلت: أ رأيت^٣ إن كان لولده الصغير مال فأدى أبوه عنه
 من ذلك المال أ يضمن له شيئا؟ قال: لا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف،
 وقال محمد: لا يؤدى عنه من ماله شيئا، فان أدى فهو ضامن، وإنما عليه
 أن يؤدى عنه من مال الأب .

١٠. قلت: أفكره^٤ أن يؤدى الرجل صدقة الفطر عن ولده من مال
 ولده وهو صغير في عياله ولا يؤدى من ماله؟ قال: لا أكره له ذلك
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . قلت: فان لم يكن للابن مال

(١) وفي المختصر وشرحه للشرحسى ج ٣ ص ١٠٥: (وليس على الرجل ان
 يؤدى عن اولاده الكبار) وقال الشافعى: ان كانوا زمنى معسرين فعليه
 الأداء عنهم، وان كانوا اصحاء معسرين في عياله فله فيه وجهان؛ واستدل
 بقوله صلى الله عليه وسلم «ادوا عن تمونون» هو يمون ولده الزمنى والعسر،
 واصحابنا قالوا بان السبب رأس يمونه بولائه عليه ليكون في معنى رأسه
 ولا ولاية له على اولاده الزمنى اذا كانوا كبارا، وبدون تقرر السبب
 لا يثبت الوجوب - هـ.

(٢) من قوله «قلت فان...» ساقط من م.

(٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من هـ.

(٤) وفي م «أفكره».

أؤدى الأب عنه من ماله ؟ قال : نعم .

قلت : فهل يجب على الرجل أن يؤدى عن امرأته^١ وأخيه^٢ وأخته أو عن ابنة ابنه أو ابن عمه أو ابن عمته أو عن خاله أو عن خالته أو عن ذى رحم محرم منه وهم صغار أو كبار في عياله ؟ قال : لا . قلت : وكذلك

لا يؤدى عن أبويه وجده وجدته ؟ قال : نعم^٣ .

قلت : أ رأيت الرجل يكون محتاجا تحل له الصدقة هل يجب عليه

صدقة الفطر وعلى عياله ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت الرجل يكون له الولد الصغير ولولده مملوك أ يجب

على أبيه أن يؤدى عن ممالك ابنه ؟ قال : لا . قلت : فيعطى عن ولده

ولا يعطى عن رقيق ولده ؟ قال : نعم .

١٠

قلت : أ رأيت^٤ إن كان لابن^٥ مال أله أن يؤدى عنه وعن

(١) قال السرخسي : فإن أدى الزوج عن زوجته بأمرها جاز ، وإن أدى عنها بغير أمرها لم يجز في القياس ، كما لو أدى عن اجنبي ، ويجوز استحسانا في رواية عن أبي يوسف لأن العادة أن الزوج هو الذى يؤدى فكان الأمر منها ثابتا باعتبار العادة فيكون كالثابت بالنص - اهـ ج ٣ ص ١٠٥ .

(٢) وفي م « أو » مكان « و » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وليس على الرجل أن يؤدى عن أبويه ولا عن أحد من قرابته وإن كانوا في عياله) لأنه لا ولاية له عليهم ولأنه متبرع في الإتيان عليهم فهو كمن تبرع بالإتيان على الغير فلا يجب عليه الصدقة عنهم باعتبارها -

اهـ ج ٣ ص ١٠٥ .

(٤) وفي هـ « أبيه » تصحيف .

(٥) لفظ « أ رأيت » ساقط من هـ .

(٦) وفي هـ « لأبيه » تصحيف .

ولده وعن رقيق ولده من مال ابنه؟ قال: نعم، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قلت: فإن كان له أخ صغير في عياله وله مال؟ أوجب أن يؤدي عنه؟ صدقة الفطر؟ قال: لا.

قلت: أرايت الوصي هل يجب عليه أن يؤدي عن اليتيم صدقة الفطر من مال اليتيم؟ قال: نعم.

قلت: فهل يعطى عن مملوكه صدقة الفطر؟ قال: نعم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يؤدي عنهم شيئاً.

قلت: أرايت رجلين بينهما عيّد وإماء هل يجب عليهما فيهم صدقة الفطر قال: لا، لأنه ليس لواحد منهما عبد تام فلا يجب على الرجل في نصف عبد صدقة الفطر.

قلت: أرايت صدقة الفطر دفعها قبل الصلاة أحب إليك أم بعدها؟ قال: أن يدفعها قبل الصلاة أحب إلى.

قلت: أرايت الرجل أيستحب له أن يأكل شيئاً قبل الخروج إلى المصلى يوم الفطر؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل يجب عليه صدقة الفطر وهو من أهل

(١) وفي «أبيه» تصحيف.

(٢-٢) وفي ع «أوجب عنه أن يؤدي».

(٣) وفي م «لا يجب».

(٤) وفي «عنه» والصواب «عنهم» بالجمع أي عنه وعن ماله.

(٥) من قوله «قال...» ساقط من.

خراسان وهو بالكوفة يبعث بها إلى خراسان هل يحزى عنه ؟ قال : نعم ، وقد أساء حيث بعث بها إلى إخراسان وهو مقيم بالكوفة وإنما ينبغي له أن يدفعها حيث تجب عليه . قلت : فان ضاعت ' حيث بعث ' بها ولم تصل إلى من بعث بها إليه هل يحزى ذلك ؟ قال : لا ، وعليه صدقة الفطر ثانية يؤديها حيث وجبت عليه ^٢ لأنها بمنزلة الدين ، وكل رقيق ه للتجارة فليس عليه صدقة الفطر ، وإنما صدقة الفطر على ما كان لغير التجارة منهم وفيما كان للغة و الخدمة .

قلت : أ رأيت الرجل يجب عليه صدقة في نفسه و عياله فيعطيا مسكينا واحدا أ يحزى ^٤ ذلك ؟ قال : نعم ، لأن هذا بمنزلة الزكاة أعطى مثل قيمته من الزكاة مسكينا واحدا أجزاء ذلك ^٥ .

قلت : أ رأيت الرجل يكون عنده ولد ابنه ^٦ وهو صغير في عياله وأبوم حي أو ميت هل على جده أن يؤدي عنهم صدقة الفطر ؟ قال : لا ^٧ .

(١) كذا في ه ، وفي ع « يجب » .

(٢-٣) كذا في ز ؛ وفي ع « حيث يبعث » وفي ه ، م « حين بعث » .

(٣) سقط لفظ « عليه » من م .

(٤) وفي ز « أجزاء » .

(٥) من قوله « قل نعم ... » ساقط من ز .

(٦) وفي ه « ابنة » والصواب « ابنه » كما هو في بقية الأصول .

(٧) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (ولا يؤدي الجدة عن نوافله الصغار =

قلت: أ رأيت المرأة لها زوج وولد وزوجها محتاج وهي تعول زوجها وولدها حل عليها أن تعطى عنهم صدقة الفطر؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت الرجل يموت بماليكه يوم الفطر أيؤدي عنهم صدقة الفطر؟ قال: نعم، إذا انشق الفجر يوم الفطر فانه يؤدي عنهم ماتوا أو عاشوا سواء في القياس، وبه نأخذ .

= وان كانوا في عياله (وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه الأداء عنهم بعد موت الأب ؛ وهذه أربع مسائل يخالف الجدل فيها الأب في ظاهر الرواية ولا يخالف في رواية الحسن ، أحدها : وجوب صدقة الفطر ، والثاني : التبعية في الإسلام ، والثالث : جر الولاء ، والرابع : الوصية لقراءة فلان ؛ وجه رواية الحسن ولاية الجدل عند عدم الأب ولاية متكاملة وهو يموتهم فيقرر السبب في حقه ؛ ووجه ظاهر الرواية ان ولاية الجدل منتقلة من الأب إليه فهو نظير ولاية الوصي ، وهذا لأن السبب إنما يتقرر إذا كان رأسه في معنى رأس نفسه باعتبار الولاية وذلك لا يتقرر في حق الجدل لأن ثبوت ولايته بواسطة ، ولايته في نفسه ثابتة بدون الوساطة - اهـ ج ٣ ص ١٠٥ .

(١) كذا في م « ماليكه » وهو الصواب ، وفي البقية « مملوكه » .

(٢) (ومن مات من ماليكه وولده ليلة العيد فلا صدقة عليه عنهم ، ومن مات بعد الصبح فالصدقة واجبة عنهم) ولا خلاف ان وجوب الصدقة يتعلق بالفطر من رمضان ، وإنما الخلاف في وقت الفطر من رمضان ، عندنا وقت الفطر عند طلوع الفجر من يوم الفطر ، وعنده (أي الشافعي) وقت غروب الشمس من الليلة التي يهل بها هلال شوال (إلى أن قال) وحجتنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « انها كم عن صوم يومين : يوم تفطرون فيه عن صومكم ، ويوم تأكلون فيه لحم نسككم » ولأن حقيقة الفطر عند =

قلت: أ رأيت الرجل يمر يوم الفطر و أولاده صغار ثم يموت بعضهم قبل أن يؤدي عنهم؟ قال: يؤدي عنه أبوه .

= غروب الشمس كما يكون في هذا اليوم كذلك فيما قبله ، و الفطر من رمضان إنما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم وذلك عند طلوع الفجر لأن فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر و هذا اليوم يسمى يوم الفطر فينبغي أن يكون الفطر من رمضان فيه ليتحقق هذا الاسم ، كيوم الجمعة تجب فيه الجمعة و تؤدي فيه ليتحقق هذا الاسم فيه ؛ اذا عرفنا هذا فنقول كل من اسلم من الكفار ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لأن وقت الوجوب جاء و هو مسلم ، و كل من يولد ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لأنه جاء وقت الوجوب و هو منفصل ، و من مات من اولاده و ما ليكه ليلة الفطر فليس عليه الصدقة عنه لأنه جاء وقت الوجوب و هو ميت ، و من مات بعد طلوع الفجر منهم فعليه الصدقة عنه لأن وقت الوجوب جاء و هو حي و صدقة الفطر بعد ما وجبت لا تسقط بموت المؤدى عنه ، بخلاف الزكاة فان الواجب هناك جزء من المال و بهلاكه يفوت محل الواجب ، و هنا الصدقة تجب في ذمة المؤدى فبموت المؤدى عنه لا يفوت محل الواجب فلهذا لا تسقط ، حتى روى عن أبي يوسف في الأمالي أن من قال لعبد « اذا جاء يوم الفطر فأنت حر » فعليه صدقة الفطر عنه لأنه إنما عتق بعد طلوع الفجر فلا تسقط به الصدقة الواجبة عنه ؛ و الدليل على أن وقت الوجوب عند طلوع الفجر حديث ابن عمر : كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا بأداء الصدقة قبل الخروج الى المصلى ؛ و المقصود بهذا الأمر المسارعة الى الأداء لا التأخير عن وقت الوجوب - اهـ ما قاله السرخسي

في شرح المختصر ج ٣ ص ١٠٨ .

(١) وفي « عنهم » .

قلت: أ رأيت الرجل يموت عبده ليلة الفطر هل عليه فيه صدقة الفطر؟ قال: لا، لأنه لم يصبح يوم الفطر حيا.

قلت: أ رأيت الرجل يشتري العبد وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام أو البائع فيه بالخيار فيمر يوم الفطر وهو عنده ثم يرده أو يأخذه على من صدقة الفطر؟ وكيف إن كان اشتراه للتجارة؟ قال: إن أمضى البيع للمشتري فعلى المشتري صدقة الفطر وزكاة التجارة إن كان اشتراه للتجارة، وإن كان رده كان صدقة على البائع. قلت: وكذلك إن كان البائع بالخيار فأمضى البيع فهو على المشتري، وإن اختار نقض البيع فهو على البائع؟ قال: نعم.

١٠ قلت: من تحمل له الصدقة أ يجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا؛

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الحكم عن إبراهيم أنه قال: إذا حلت الصدقة للرجل لم يجب عليه صدقة الفطر.

قلت: أ رأيت الإمام كيف يصنع بما يأخذ من صدقة المسلمين و صدقة الإبل والبقر والغنم والمال وغيره مما أشبه ذلك؟ قال: يقسم صدقة كل بلاد في فقرائهم، ولا يخرجها من تلك البلاد إلى غيرها.

قلت: أ رأيت الإمام ما أخذ من أموال بني تغلب و صدقاتهم

(١) سقط لفظ « فيه » من م.

(٢-٢) وفي « ان اشتراه ».

(٣) وفي « اشتراها » تصحيف.

(٤) لم اجد هذا الأثر فيما عندي من الكتب إلا في هذا الكتاب.

أ يقسمها في فقراتهم؟ قال: لا، لأنها ليست بصدقة وإنما هي بمنزلة الخراج فهي للسلبين تدفع إلى بيت مالهم.

قلت: أ رأيت الرجل يكون له مكاتب فيمكث سنين مكاتباً

ثم يعجز هل على مولاه صدقة الفطر فيه لما مضى؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت الرجل يشتري عبداً للتجارة فكاتبه فكث سنين ثم يعجز

بعد ذلك ثم حال عليه الحول بعد ما عجز أ يزكيه زكاة الفطر أم زكاة التجارة؟ قال: عليه زكاة الفطر لأنه قد خرج من حال التجارة حين كاتبه.

قلت: أ رأيت رجلاً له عبدان أحدهما للتجارة والآخر للخدمة

أبقا جميعاً فكثا سنة ثم وجدتهما هل عليه زكاتها فيما مضى؟ قال: لا، لأنهما كانا آبقين ولا يدري ما حالهما. قلت: وكذلك لو كانا مديرين

(١) كذا هو في الأصول التي بيننا، ولعل الصواب «مكاتباً» منصوباً أو هو خبر مبتدأ مقدر، أي وهو مكاتب - والله أعلم.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٣ ص ١١٠: (وإذا عجز المكاتب وقد كان قبل الكتابة للتجارة لم يعد إلى مال التجارة) لأن بعد الكتابة صار فاسخاً لنية التجارة فيه فانه أخرجه من أن يكون محلاً لتصرفاته فلا يصير للتجارة بعد ذلك إلا بفعل هو تجارة، (و عليه زكاة الفطر عنه إذا مر يوم الفطر) لأن المملوك في الأصل للخدمة حتى يجعله للتجارة، بخلاف ما إذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه وقد كان اشتراه للتجارة لأنه ما صار فاسخاً لنية التجارة فيه فانه بالإذن لم يخرج من أن يكون محلاً لتصرفاته - اهـ.

(٣) والواو ساقط من ز.

أو أم ولد؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل يتزوج المرأة على العبد فيدفعه إليها فجاء يوم الفطر وهو عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها أ عليها زكاة الفطر؟ قال : نعم . قلت : فإن كان العبد عند الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها زكاة الفطر؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت الرجل يقول ذى قرابته من ذى^٢ رحم محرم منه وليس فيهم ولد أ عليه أن يؤدي عنه^٣ صدقة الفطر؟ قال : لا ، ألا ترى أنه لا يؤدي عن امرأته فكيف يؤدي عن هؤلاء؟

قلت : أ رأيت الرجل يشتري العبد للتجارة فيحول عليه الحول ١٠ وهو لا يساوى مائتى درهم وليس له مال غيره هل عليه زكاة؟ قال : لا . قلت : فهل عليه صدقة الفطر؟ قال : لا ، لأنه للتجارة فلا تجب فيه صدقة الفطر .

قلت : أ رأيت الرجل أن آخر صدقة الفطر حتى مضى يوم الفطر هل يجب عليه^٦ أن يؤديها بعد ذلك؟ قال : نعم . قلت : فإن كان

(١) قوله « ثم طلقها » ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ « يقول » .

(٣) وفي هـ « ذى » .

(٤) لفظ « عنه » ساقط من هـ ، موجود في البقية ، ولعل الصواب « عنهم » .

(٥) وفي ز « يجب » .

(٦-٦) وفي م « أن يؤدي به ذلك » .

شهرًا أو أكثر من ذلك ؟ قال : وإن كان^١ سنتين^٢ .

قلت : أ رأيت صدقة الفطر هل يعطى منها اليهودى أو النصرانى أو المجوسى ؟ قال : لا يعطيها إلا المسلمين . قلت : فان أعطى أهل الذمة هل يجزئ ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا أسلم بعد طلوع الفجر يوم الفطر أ يجب^٣ عليه هـ

(١) وفي المختصر وشرحه ج ٢ ص ١١٠ : (وإذا لم يخرج الرجل صدقة الفطر فعليه إخراجها وإن طالَّت المدة) إلا على قول الحسن بن زياد فإنه يقول : تسقط بمضى يوم الفطر لأنها قرينة اختصت بأحد يومى العيد فكانت قياس الأضحية تسقط بمضى أيام النحر ، ولنا أن هذه صدقة مالية فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء ، كزكاة المال ، ولا تقول أن الأضحية تسقط ، بل ينتقل الواجب إلى التصديق بالقيمة لأن إراقة الدم لا تكون قرينة إلا في وقت مخصوص أو مكان مخصوص ، فأما التصديق بالمال قرينة في كل وقت ؛ ولم يذكر في الكتاب جواز التعجيل في صدقة الفطر إلا في بعض النسخ فإنه قال : (لو أدى قبل يوم الفطر يوم أو يومين جاز) والصحيح من المذهب عندنا أن تعجيله جائز لسنة ولستين لأن السبب متقرر وهو الرأس فهو نظير تعجيل الزكاة بعد كمال النصاب ، وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز تعجيله أصلا ، وكان خلف ابن أيوب يقول : يجوز تعجيله بعد دخول شهر رمضان لا قبله لأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم ، وكان نوح بن أبي مريم يقول : يجوز تعجيله في النصف الأخير من رمضان ، ومنهم من قال في العشر الأخير منه - انتهى ص ١١١ .

(٢) وهو في م غير منقوط ، يحتمل أن يكون « سنتين » .

(٣) وفي ز « تجب » .

صدقة الفطر؟ قال: لا . قلت: فان أسلم ليلة الفطر هل عليه صدقة الفطر؟ قال: نعم .

قلت: فان كان له خمسة دراهم ليس له غيرها هل يجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا . قلت: فان كان له مائتا درهم وهي لا تغنيه ولا تغني عياله وعليه مائتا درهم دين أوجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا . قلت: أرايت الرجل يكون له الخادم والدار ليس له مال غيرها هل يجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا .^٢

قلت: أرايت الرجل ليس له طعام حنطة ولا شعير ولكن له ذرة أو سمسم أو نحو ذلك من الحبوب كم يؤدي من ذلك صدقة الفطر؟
١٠ قال: يؤدي من ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أو قيمة صاع من شعير أو صاع من تمر .

قلت: أرايت المضارب يشتري عبدا للتجارة على من تكون

(١) وفي ز « يجب » .

(٢) وفي ز « الدار والخادم » .

(٣) لأنه يحل له أخذ الصدقة ، ولأنه محتاج فان الدار تسترم والخادم يستنفق ولا بد له منها فهايزيدان في حاجته ولا يغنيانه ؛ وقد بينا ان الصدقة لا تجب الا على الغني لأن وجوبها للاغناء كما قال « اغنؤهم » ولا يخاطب بالاغناء من ليس بغني في نفسه - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ، راجع ج ٣ ص ١١١ منه . وزاد في م بعد ذلك « قلت : فان أسلم ليلة الفطر هل عليه صدقة الفطر ؟ قال : لا » وليس بشيء لأن المسألة مرت قبيل ذلك وجوابه فيها « نعم » واتفقت الأصول عليها .

صدقة الفطر؟ قال: ليس على رب المال ولا على المضارب شيء لأن هذا يجب فيه الزكاة زكاة التجارة .

قلت: أ رأيت رجلا وجبت عليه صدقة الفطر فلم يؤدها حتى مضى الفطر واحتاج هل يجب عليه صدقة الفطر في حال حاجته أو بعد ما يصيب مالا؟ قال: نعم، يجب عليه إذا أصاب مالا أن يؤدي . ٥
قلت: أ رأيت رجلا ارتد عن الإسلام قبل الفطر ثم أسلم يوم الفطر هل يجب عليه صدقة الفطر؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت العبد الآبق هل يجب على مولاه فيه صدقة الفطر؟ قال: لا . ٥ . قلت: وكذلك العبد الغصب ينصبه الرجل؟ قال: نعم .
قلت: وكذلك العبد المبيع يباع فاسدا قبل الفطر إذا قبضه ١٠ المشتري فأعتقه بعد الفطر فليس على البائع فيه صدقة الفطر؟ قال: نعم .
قلت: فعلى من تكون؟ قال: على المشتري .
قلت: أ رأيت العبد يأسره العدو هل على مولاه صدقة الفطر؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت العبد إذا اشتراه مولاه للخدمة ثم أذن له في ١٥

(١) وفي م « حياته » ولا يصح .

(٢) وفي ز « يجب » .

(٣) وفي ز « بعد » وليس بشيء .

(٤) وفي ز « يجب » .

(٥) سقط قوله « لا » من م .

(٦) وفي « فاسدة » .

التجارة واستدان فأغلق رقبته في الدين ولمولاه مال كثير هل عليه فيه صدقة الفطر؟ قال: نعم. قلت: فهل على المولى في رقيق العبد صدقة الفطر؟ قال: لا. قلت: من أين افترق العبد وعبيده؟ قال: عبيده للتجارة 'وعليه دين' ولو لم يكن عليه دين لم يكن عليه فيهم صدقة الفطر' هـ وكان عليه صدقة التجارة .

قلت: أ رأيت عبدا للتجارة لا يساوى مائتي درهم وليس لمولاه مال غيره هل يجب 'على مولاه زكاة التجارة؟ قال: لا. قلت: فهل عليه زكاة الفطر؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: من وجهين من قبل التجارة ومن قبل أنه لا يجب على مولاه صدقة .

١٠ قلت: أ رأيت الرجل يبيع العبد يباعا فاسدا فلا يقبضه المشتري حتى يمضي الفطر ثم يقبضه فيعتقه على من زكاة الفطر وقد كان لغير التجارة؟ قال: زكاة الفطر على البائع. قلت: فلو كان المشتري قد قبضه قبل الفطر ثم رده بعد الفطر وهو لغير التجارة؟ قال: يكون على البائع لأنه قد رد عليه. قلت: فلو أعتقه المشتري أو باعه؟ قال: زكاة الفطر ١٥ على المشتري .

(١) وفي « فاعتق » .

(٢-٢) من قوله « وعليه دين ... » يباقي من هـ .

(٣) وفي ع « مائة » تحريف .

(٤) كذا في م ، وقوله « يجب » لم يذكر في بقية الأصول .

(٥-٥) من قوله « قلت فهل عليه ... » لم يذكر السؤال والجواب في هـ .

(٦-٦) وفي هـ « قد ورد » وفي م « يكون قد رد » والصواب ما في الأصلين .

قلت

قلت : أَرَأَيْتَ الرجل المعتوه له رقيق وهو غني هل عليه في نفسه و رقيقه زكاة الفطر ؟ قال : نعم ، هو في ذلك بمنزلة اليتيم في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا شيء عليه في نفسه ولا في رقيقه .

قلت : أَرَأَيْتَ الرجل الكافر له عبد مسلم هل يجب على عبده زكاة الفطر أو على مولاه ؟ قال : لا ، لأن مولاه كافر لا صلاة عليه ولا زكاة ، وإنما النظر إلى المولى في هذا .

قلت : المكاتب له رقيق هل عليه فيهم زكاة الفطر ؟ قال : لا .^٢

(١) سقط لفظ « في » من هـ .

(٢) وفي هـ ، م « انظر » .

(٣) آخر في المختصر و شرحه مسألة المأذون له في التجارة قال : (وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فتعلقت رقبته بالدين و مولاه مؤسر فعليه صدقة الفطر) لأنه يموته بولايته عليه و بسبب الدين تستحق ماليته ، و مالية من يؤذى عنه صدقة الفطر غير معتبرة للوجوب ، كما في ولده و أم ولده ، و بسبب الإذن في التجارة لم يخرج من أن يكون للخدمة لأن تشغله بنوع من خدمته ، وهذا بخلاف ما إذا كان الدين المستغرق على المولى فإنه لا يلزمه صدقة الفطر لأن الدين عليه ينفي غناه و لا صدقة إلا على غني ، قال (فإن اشترى العبد المأذون له عبيدا فليس على المولى عنهم صدقة الفطر) لأنه إنما اشتراهم للتجارة ، وفي الأمل عن أبي يوسف : أن كان اشتراهم للخدمة ، فإن أذن له المولى في ذلك فإن لم يكن على المأذون دين فعلى المولى صدقة الفطر عنهم لأنه مالك لرقابهم ، و أن كان على العبد دين مستغرق لكسبه و رقبته فعلى قول أبي حنيفة لا تجب على المولى =

قلت : فالعبد الوديع أو العارية أو الإجارة ؟ قال : على ربّ العبد .

قلت : أ رأيت العبد الموصى بخدمته لرجل و برقبته ' لآخر على '

من زكاة الفطر فيه ؟ قال : على صاحب الرقبة .

قلت : العبد ' الذى يحبى الجناية عمدا أو خطأ فيها قصاص أو ليس

= صدقة الفطر عنهم بناء على اصابه انه لا يملك رقابهم ، وعلى قول أبى يوسف

و محمد يجب على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك

المولى فى كسبه كما لا يمنع ملكه فى رقبته - انتهى ج ٣ ص ١١٢ .

(١) وفى م « رقبته » .

(٢) وفى ه « هل » وهو تصحيف « على » .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٣ ص ١١٢ : (وزكاة الفطر فى العبد

الموصى بخدمته على مالك الرقبة وارثا كان أو موصى له) لأنه تقرر السبب فى

حقه ، فاما الموصى له بالخدمة لحقه فى المنفعة لافى الرقبة ؛ (و كذلك العبد

المستعار والمؤاجر) تجب الصدقة عنه على المالك دون المستعير والمستأجر ،

(و كذلك عبد الوديع تجب الصدقة عنه على المودع) فان يد المودع كيده ،

(و كذلك ان كان فى عنقه جناية عمدا او خطأ) لأن ملكه وولايته لا يزول

بهذا السبب ، (و كذلك العبد المرهون تجب الصدقة عنه على الراهن إذا كان

عنده وفاء بالدين وفضل مائتى درهم) لأن الرهن لا يزيل ملك الرقبة

ولا يوجب فيها حقا للرتن ، إنما حق المرتن فى المالية وذلك غير معتبر لإيجاب

الصدقة ؛ وفى الإملاء عن أبى يوسف : ليس على الراهن ان يؤدى الصدقة عنه

حتى يفكه ، فاذا فكه اعطاها لما مضى ، وان هلك قبل ان يفكه فلا صدقة عنه

على الراهن ؛ وجعله كالبيع بشرط الخيار - انتهى .

(٤) وفى ز « فالعبد » .

فيها قصاص على من زكاة الفطر؟ قال: على رب العبد .
قلت: أرايت رجلا رهن رجلا عبدا أو أمة من يؤدي عنه
زكاة الفطر؟ قال: على الراهن إذا كان عنده وفاء بذلك الدين و فضل
ماتى درهم، فان لم يكن عنده ذلك فليس عليه صدقة الفطر .
قلت: وكم زكاة الفطر؟ قال: نصف صاع من حنطة عن كل حر ه
أو عبد صغير أو كبير .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (فان اعطى قيمة الحنطة جاز) عندنا لأن
المعتبر حصول الغنى و ذلك يحصل بالقيمة كما يحصل بالحنطة ، وعند الشافعي
لا يجوز ؛ و اصل الخلاف في الزكاة ، وكان أبو بكر الأعمش يقول : أداء الحنطة
افضل من أداء القيمة لأنه اقرب الى امتثال الأمر و ابعد عن اختلاف العلماء
فكان الاحتياط فيه ؛ وكان الفقيه أبو جعفر يقول : أداء القيمة افضل لأنه اقرب
الى منفعة الفقير فانه يشتري به للعالم ما يحتاج اليه ، والتنظيف على الحنطة و الشعير
كان لأن البياعات في ذلك الوقت بالمدينة تكون بها ، فأما في ديارنا البياعات
تجرى بالنقود و هي اعز الأموال فالأداء منها افضل - انتهى ج ٣ ص ١٠٧ .
وقال في ص ١١٢ منه : بقي الكلام في القدر الواجب من الصدقة (و ذلك
نصف صاع في قول علمائنا) و على قول الشافعي صاع ، و استدلل بحديث ابن عمر
رضي الله عنهما فانه ذكر فيه صاعا من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ، و التقدير
بنصف صاع شيء احده معاوية برأيه - على ما قاله أبو سعيد الخدري رضي الله عنه :
كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام حتى قدم معاوية من الشام فقال : لا ارى
الا مدين من سمراء الشام يعدل صاعا من طعامكم هذا ؛ و أكثر ما في الباب ان
الآثار قد اختلفت و الأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب ، و الاحتياط في
اتمام الصاع ، و قاسه بالشعير و التمر لعله انه احد انواع التي تنادى به صدقة =

= الفطر؛ ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعيبر - كما روينا في أول الباب،
وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم « وعن كل اثنين صاعاً من بر » فالذي
روى الصاع كأنه سمع آخر الحديث لا أوله وهو قوله « وعن كل اثنين »
والتقدير من البر بنصف صاع مذهب أبي بكر وعمر وعلي وجماعة من الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين حتى قال أبو الحسن الكرخي : انه لم ينقل عن احد منهم انه
لا يجوز أداء نصف صاع من بر، وبهذا يندفع دعواه انه رأى معاوية، ونقيسه
على كفارة الأذى لعله انها وظيفة المسكين ليوم، وفي كفارة الأذى نص فان
كعب بن عجرة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما الصدقة ؟ فقال :
ثلاثة أصع على ستة مساكين ؛ وليس البر نظير التمر والشعير فان التمر
والشعير يشتمل على ما ليس بما كُول وهو النوى والنخالة وعلى ما هو ما كُول،
فأما البر ما كُول كله فان الفقير يمكنه أكل دقيق الحنطة بنخالته بخلاف الشعير،
وقد بينا تفسير الصاع فيما تقدم، وإنما يعتبر (نصف صاع من بر وزناً) هكذا
رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، وقال ابن رستم عن محمد : كيلاً، حتى قال :
قلت له : لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل تجوز من صدقته ؟
فقال : لا، فقد تكون الحنطة ثقيلة الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر نصف
الصاع كيلاً، وجه قوله ان الآثار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للكيل، ووجه
الرواية الأخرى ان العلماء حين اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة
ارطال وثلاث، فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن، فانما يقع عليه كيل الرطل
فهو وزنه ؛ قال (ودقيق الحنطة كالحنطة ودقيق الشعير كعينه) عندنا،
وعند الشافعي لا يجوز الأداء من الدقيق بناء على أصله ان في الصدقات يعتبر
عين المنصوص عليه، ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال : ادوا قبل خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح
او دقيقه، ولأن المقصود سد خلة المحتاج واغناؤه عن السؤال، كما قال صاحب
الشرع، وحصول هذا بأداء الدقيق اظهر لأنه اعجل لوصول منفعته اليه، وعلى =

== هذا روى عن أبي يوسف قال : اداء الدقيق افضل من اداء الحنطة ، و اداء الدرهم افضل من اداء الدقيق لأنه اعجل لمنفعته ، (وأما من الزبيب يتقدر الواجب بنصف صاع عند أبي حنيفة) ذكره في الجامع الصغير (وعلى قول أبي يوسف ومحمد يتقدر بصاع ، وهو رواية أسيد بن عمرو والحسن عن أبي حنيفة) ووجهه ان الزبيب نظير التمر فانهما يتقاربان في المقصود ، والقيمة كما يتقدر من التمر بصاع فكذلك من الزبيب ، وقد روى في بعض الآثار « اوصاعا من زبيب » وجه قول أبي حنيفة ان الزبيب نظير البر فانه ما كول فكما يتقدر من البر بنصف صاع لهذا المعنى فكذلك من الزبيب ، والآثر فيه شاذ وبمثله لا يثبت التقدير فيما تعم به البلوى ، ويحتاج الخاص والعام إلى معرفته لأنه لو كان صحيحا لاشتهر لعلمهم به ، (وان أراد الأداء من سائر الحبوب اعطى باعتبار القيمة) وقد بينا جواز اداء القيمة عندنا ، وهذا لأنه ليس في سائر الحبوب نص على التقدير فالتقدير بالرأى لا يكون ، (وكذا من الأقط يؤدي باعتبار القيمة) عندنا ، وقال مالك : يتقدر من الأقط بصاع ، وقال الشافعي في كتابه : لا أحب له الأداء من الأقط ، وان أدى فلم يبين لي وجوب الإعادة عليه ، وفي هذا الحديث روى « اوصاعا من أقط » وبه أخذ مالك وقال : الأقط كان قوتا لأهل البادية في ذلك الوقت كما أن الشعير والتمر كانا قوتا في أهل البلاد ، وأصحابنا قالوا : الحديث شاذ لم ينقل في الآثار المشهورة وبمثله لا يجوز اثبات التقدير فيما تعم به البلوى فيبقى الاعتبار بالقيمة فان كانت قيمته قيمة نصف صاع من بر او صاع من شعير جاز وإلا فلا ، والحاصل ان فيما هو منصوص لا تعتبر القيمة حتى لو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يجوز لأن في اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص في المؤدى وذلك لا يجوز ، فأما ما ليس بمنصوص عليه فانه ملحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال التقدير المنصوص ، (وسويق الحنطة كدقيقها) لأن التقدير منه نصف صاع لما بينا في الدقيق ، والله تعالى أعلم بالصواب - انتهى ص ١١٤ .

قلت: أرايت الرجل يكون بينه وبين رجل رقيق لغير التجارة
أ يؤدي عنهم صدقة الفطر هو وصاحبه؟ قال: لا في قول أبي حنيفة،
وقال محمد: على كل واحد منهما صدقة الفطر، وهذا بمنزلة الغنم السائمة
تكون بين الرجلين، لأننا نرى قسمة الرقيق جائزة^١ ويقسم الرقيق إذا
كانوا^٢ بين رجلين^٣.

كتاب أبي بكر إلى هذا الموضع - والله أعلم^٤.

باب الاعتكاف

أبو الحسن محمد بن الحسن^٥ قال: حدثنا أبو بكر محمد بن عثمان
قال حدثنا محمد بن سعدان عن الجوزجاني قال أخبرنا محمد عن أبي يوسف
١٠ عن ليث بن أبي سليم عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس وعن عائشة
رضي الله عنهم أنها قالت: لا اعتكاف إلا بصوم^٦.

(١) وكان في الأصول «جائز»، والصواب «جائزة».

(٢) وفي ز «كان» والصواب «كانوا» كما هو في بقية الأصول.

(٣) وفي م، ز «الرجلين».

(٤) قوله «كتاب أبي بكر...» ساقط من هـ، وهو في الأصول «أبو بكر».

و أبو بكر هو محمد بن عثمان راوى كتاب الصوم عن أبي جعفر محمد بن سعدان عن
أبي سليمان الجوزجاني عن الإمام محمد مؤلف الكتاب.

(٥) الاعتكاف اتعال من عكف إذا دام من باب طلب، وعكفه حبسه،
(منه) «والهدى معكوا»، وسمى به هذا النوع من العبادة لأنه إقامة في المسجد
مع شرائطه - اه ج ٢ ص ٤٠ من المغرب.

(٦) كذا في ز وهو الصواب، وفي بقية الأصول «الحسين».

(٧) رواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن =

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن جوير عن الضحاك بن مزاحم قال: مر عبد الله بن مسعود وحذيفة بن اليمان على قوم معتكفين في مسجد فقال عبد الله: هل يكون اعتكاف إلا في المسجد الحرام؟ قال حذيفة: نعم، كل مسجد له إمام ومؤذن فانه يعتكف فيه^٢.

= ابن عباس قال: لا اعتكاف الا بصوم، وروى عن وكيع عن سفيان عن حبيب عن عطاء عن عائشة بمثله - اهـ ج ١ ص ١٢٣١ بحث (من قال لا اعتكاف الا بصوم) وروى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: من اعتكف فعليه الصوم؛ أخبرنا الثوري عن حبيب ابن أبي ثابت عن عطاء عن عائشة قالت: من اعتكف فعليه الصوم؛ وأخرج البيهقي عن أسيد بن عاصم ثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر انها قالت: المعتكف يصوم - انتهى؛ وفي موطأ مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى عبد الله بن عمر قال: لا اعتكاف الا بصيام - اهـ راجع ج ٢ ص ٤٨٨ من نصب الراية. وروى ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ليث عن طاوس عن ابن عباس قال: الصوم عليه واجب؛ وروى عن وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه قال: لا اعتكاف الا بصوم؛ وروى عن أبي الأحوص عن مغيرة عن إبراهيم قال: لم يكن يرى الاعتكاف الا بصوم؛ وروى عن وكيع عن إسرائيل عن جابر عن عامر قال: لا اعتكاف الا بصوم - اهـ ص ١٢٣١.

(١) وفي ز «معتكفون» تصحيف.

(٢) من قوله «معتكفين في مسجد...» ساقط من غ.

(٣) قال الإمام أبو بكر الرازي الجصاص في شرح مختصر الطحاوي: وروى جوير عن الضحاك عن الزال بن سبرة ان ابن مسعود رضي الله عنه قال: =

= لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام؛ فقال حذيفة رضي الله عنه : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : كل مسجد له امام ومؤذن فانه يعتكف فيه - انتهى ق ٢١١-٢. قال الجصاص : وقد روى أبو وائل ان حذيفة قال لعبد الله بن مسعود : ان قوما عكفوا بين دارك ودار أبي موسى وانت لا تغير وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة : المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى » - اهـ . وروى ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان عن واصل بن الأحمب عن إبراهيم قال جاء حذيفة إلى عبد الله فقال : ألا اعجبك من قوم عكف بين دارك ودار الأشعرى - يعني مسجدا ؟ قال عبد الله : ولعلمهم أصابوا واخطأت ؛ فقال حذيفة : أما علمت ان لا اعتكاف إلا في ثلاثة مساجد : المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ! وما أبالي أعتكف فيه أو في سوقكم هذه - اهـ ص ١٢٣٥ . وأخرج البيهقي من طريق محمود بن آدم المروزي ثنا سفيان بن عيينة عن جامع ابن أبي راشد قال قال حذيفة لعبد الله يعني ابن مسعود رضي الله عنه : (ألا ترى قوما) عكفوا بين دارك ودار أبي موسى وقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام - أو قال : إلا في المساجد الثلاثة » ؟ فقال عبد الله : لعلك نسيت وحفظوا - أو : اخطأت وأصابوا - الشك مني ، انتهى ج ٤ ص ٣١٦ . قلت : وسقط من النسخة المطبوعة بعض الألفاظ قبل قوله « عكفوا » . وفي ج ٢ ص ٤٩١ من نصب الراية : أخرجه البيهقي عن ابن مسعود قال : مررت على أناس عكف بين دارك ودار أبي موسى وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عبد الله : لعلك نسيت وحفظوا - انتهى ؛ (قال المعلق : انقلب المتن هنا أو هناك) وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما : أخبرني جابر عن سعيد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال : لا اعتكاف إلا في مسجد = أخبرنا

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن ليث بن أبي سليم عن الحكم عن
مقسم عن علي بن أبي طالب - رضوان الله عليه - أنه قال : ليس على
المعتكف صوم إلا أن يوجهه على نفسه .
وبلغنا عن حذيفة أنه قال : لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة .^٢

= جماعة - انتهى ما في نصب الراية . وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن
وائل قال قال حذيفة لعبد الله بن مسعود : قوم عكوف بين دارك ودار أبي موسى
ألا تنهاهم ؟ فقال له عبد الله : فلعلهم أصابوا و أخطأت وحفظوا ونسيت ،
فقال حذيفة : لا اعتكاف الا في هذه المساجد الثلاثة : مسجد المدينة و مسجد
مكة و مسجد ايليا - اه ، قال الهيثمي : و رجاله رجال الصحيح ، وفي رواية :
فقال حذيفة : اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة ؛ واسناده
مرسل - اه كذا في ج ٣ ص ١٧٣ من مجمع الزوائد ؛ ثم ذكر عن ابراهيم قال :
جاء حذيفة الى عبد الله فقال : ألا اعجب من ناس عكوف بين دارك و دار
الأشعري ؟ فقال عبد الله : فلعلهم أصابوا و أخطأت ، فقال حذيفة : ما أبالي فيه
اعتكف ام في بيوتكم هذه ، و انما الاعتكاف في هذه المساجد الثلاثة : مسجد
الحرام و مسجد المدينة و مسجد الأقصى ؛ وكان الذين اعتكفوا فعاب عليهم
حذيفة في مسجد الكوفة الأكبر - رواه الطبراني في الكبير ؛ (قال الهيثمي)
و ابراهيم لم يدرك حذيفة - اه كذا في مجمع الزوائد . قلت : مراسيل ابراهيم
مصححة خصوصا عند الأحناف و الموالك فان المرسل حجة عندهم .

(١) و رواه ابن أبي شيبة في بحث (من قال لا اعتكاف الا بصوم) ج ١ ص ١٢٣١
من مصنفه عن ابن علية عن ليث عن الحكم عن علي و عبد الله قالا : المعتكف ،
ليس عليه صوم الا ان يشرط ذلك على نفسه - اه .

(٢) قد مر تخريج حديث حذيفة عن الطبراني فوق : و روى الدارقطني في =

= ص ٢٤٧ من سننه من طريق ابي حنيفة عن جوير عن الضحاك عن
 حذيفة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : كل مسجد له مؤذن
 و امام فلا اعتكاف فيه يصلح ، (قال) الضحاك لم يسمع من حذيفة - هـ .
 قلت : ضحاك بن مزاحم من رجال الأربعة ، ثقة ، فلا بأس بمراسيله لأن مراسيل
 الثقة حجة عندنا . قلت : وفي المختصر وشرحه للرخسي ج ٣ ص ١١٠ :
 واختلفت الروايات عن ابن مسعود وحذيفة بن اليان رضى الله عنهم ، فروى
 ان حذيفة قال لابن مسعود : عجبا من قوم عكوف بين دارك و دار أبي موسى
 و أنت لا تمنعهم ! فقال ابن مسعود : ربما حفظوا و نسيت أو أصابوا و اخطأت ،
 كل مسجد جماعة يعتكف فيه ؟ و روى ان ابن مسعود مرّ بقوم معتكفين فقال
 لحذيفة : و هل يكون الاعتكاف الا في المسجد الحرام (و مسجد الأقصى و مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم) ؟ فقال حذيفة رضى الله عنه : سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول : كل مسجد له امام و مؤذن فانه يعتكف فيه ؟ و في
 الكتاب ذكر (عن حذيفة قال : لا اعتكاف الا في مسجد جماعة) هذا بيان حكم
 الجواز ، فأما الأفضل فالاعتكاف في المسجد الحرام أفضل منه في سائر المساجد ،
 و روى محمد بن أبي حنيفة انه كان يكره الجوار بمكة ويقول : إنها ليست بدار
 بكرة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر منها الى المدينة ، و قول أبي يوسف
 و محمد : لا بأس بذلك و هو أفضل ، و عليه عمل الناس ؟ ثم الاعتكاف غير واجب
 بايجاب الشرع ابتداء الا ان يوجه العبد بنذره فيلزمه لحديث عمر رضى الله عنه
 انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انى نذرت ان اعتكف يوما في
 الجاهلية - او قال : ليلة ، او قال : يومين ؟ فقال : اوف بنذرك ؟ و من شرط
 الاعتكاف الواجب الصوم عندنا ، و قال الشافعي : ليس بشرط ؟ و مذهبا
 مروى عن ابن عباس و عائشة رضى الله عنهم قالا : لا اعتكاف الا بصوم ،
 و مذهبه مروى عن ابن مسعود ، و عن علي فيه روايتان ، احدى الروايتين مثل
 قولنا و الثانى ما روى عنه قال : ليس على المعتكف صوم الا ان يوجب ذلك =

وليس ينبغي للمعتكف أن يخرج من المسجد لحاجة ' ما خلا الجمعة ' والعاظم والبول ، فأما عيادة المريض وشهادة الجنائز فليس ينبغي له أن يخرج لذلك ، وكذلك ما سوى ذلك ' من الحوائج ' ، فإن خرج الجمعة أو غائط أو بول فدخل بيتا أو مر فيه فلا بأس بذلك ، ولا يفسد ذلك اعتكافه ، وليس ينبغي له أن يمكث في منزله بعد فراغه من الوضوء ، وليس ينبغي له أن يمكث بعد الجمعة ، وينبغي له أن يأتي الجمعة حين تزول الشمس فيصلي قبلها أربعاً وبعدها أربعاً أو ستاً . وما كان من أكل أو شراب فانه يكون في معتكفه . وإذا مرض المعتكف فخرج من المسجد يوماً أو أكثر من نصف يوم فعليه أن يستقبل الاعتكاف إن كان اعتكافاً واجباً ، وهذا قول أبي يوسف ، وقال ١٠

على نفسه (ثم ذكر احتجاج كلا للذهيين الى ان قال) فأما التطوع من الاعتكاف في رواية الحسن عن أبي حنيفة لا يكون الا بصوم ولا يكون اقل من يوم ، فجعل الصوم للاعتكاف كالطهارة للصلاة ، وفي ظاهر الرواية : يجوز التنفل بالاعتكاف كالطهارة للصلاة ، وفي ظاهر الرواية : يجوز التنفل بالاعتكاف من غير صوم فانه قال في الكتاب : (اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف بما اقام تارك له اذا خرج) وهذا لأن معنى التنفل على المساحة والمساحة ، حتى تجوز صلاة النفل فكذلك القدرة على القيام وراكباً مع القدرة على المنزول ، والواجب لا يجوز تركه - انتهى ص ١١٧ .

(١) كذا في م وهو الصواب ، وفي بقية النسخ « ما خلا الى الجمعة » .

(٢) لفظ « ذاك » ساقط من .

(٣) لفظ « ينبغي » ساقط من .

(٤) من قوله « وليس ينبغي له ان يمكث ... » ساقط من ز .

أبو حنيفة: إذا خرج ساعة من المسجد من غير عذر استقبل الاعتكاف ، وكذلك إذا خرج من المسجد لغير حاجة يوما أو أكثر من نصف يوم فعليه أن يستقبل اعتكافه ' في قول أبي يوسف . وكذلك لو أفطر يوما كان عليه أن يستقبل اعتكافه ' . وكذلك لو واقع امرأته كان عليه أن يستقبل اعتكافه .

ولا تعتكف المرأة إلا في مسجد يبتها ، ولا تعتكف في مسجد جماعة ' .

(١-١) سقط من قوله « في قول أبي يوسف ... » من هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٢ ص ١١٩ : (ولا تعتكف المرأة الا في مسجد يبتها) وقال الشافعي : لا اعتكاف الا في مسجد جماعة ، الرجال والنساء فيه سواء لأن مسجد البيت ليس له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض ، وهذا لأن المقصود تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا ، وذلك لا يوجد في مساجد البيوت ؛ ولنا إن موضع اداء الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه افضل كما في حق الرجال ، وصلاتها في مسجد يبتها افضل فان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن افضل صلاة المرأة فقال : في اشد مكان من يبتها ظلمة ؛ وفي الحديث : ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الاعتكاف أمر بقبة فضربت في المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال : لمن هذه ؟ فقيل : لعائشة وحفصة ؛ فنضب وقال : البر يردن بهن - وفي رواية : يردن بهذا ؛ وأمر بقبته فنقضت ، فلم يعتكف في ذلك العشر ؛ فاذا كره لمن الاعتكاف في المسجد مع انهن كن يخرجن الى الجماعة في ذلك الوقت فلأن يمنعن في زماننا أولى ؛ وقد روى الحسن عن أبي حنيفة انها إذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها في بيتها افضل ، وهذا هو الصحيح لأن مسجد الجماعة يدخله كل أحد وهي طول النهار لا تقدر =

وإذا جعل الرجل على نفسه لله أن يعتكف شهرا أو ثلاثين يوما ولم ينو شهرا بعينه فإن ذلك سواء ، وهو متتابع عليه في ذلك الليل والنهار ، ويفتح ذلك متى شاء .

وإذا قال الرجل : لله علي أن أعتكف شهرا بالنهار ، فله أن يعتكف بالنهار دون الليل ، وهو بمنزلة قوله : لله علي أن لا أكلم هـ فلانا شهرا بالنهار ، فهو كما قال .

وإذا جعل الرجل لله على نفسه اعتكاف ثلاثين يوما ولم يقل متتابعاً فهو متتابع ، وإذا افتتح الرجل ذلك واعتكف فعليه الليل والنهار ، فإن ترك شيئاً من ذلك أفسد عليه اعتكافه وكان عليه أن يستقبل ، وليس هذا كالصوم ؛ ألا ترى أنه لو جعل لله على نفسه أن يصوم ثلاثين ١٠ يوماً ولم ينو متتابعاً كان له أن يفرق إن شاء ، أو لا ترى أنه يفطر بالليل !

= ان تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا ، وهو ليس لمعنى راجع إلى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف ؛ (وإذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل) لا تخرج منها إلا حاجة الإنسان ، فإذا حاضت خرجت ، ولا يلزمها به الاستقبال إذا كان اعتكافها شهراً أو أكثر ولكنها تصل قضاء أيام الحيض حين طهرها ؛ وقد بينا هذا في الصوم المتتابع في حقها ؛ ومسجد بيتها الموضع الذي تصلّي فيه الصلوات الخمس من بيتها - اهـ .

(١) لفظ « بالنهار » ساقط من م .

(٢) قوله « لله » ساقط من م .

(٣) وفي هـ « عليه » .

وإذا جعل الرجل لله عليه أن يعتكف شهرا بعينه قد سماه فذهب
ذلك الشهر قبل أن يفعل فعله أن يعتكف شهرا سواه ، وعليه كفارة
يمين إن كان أراد يمينا ، فإن لم يكن أراد يمينا فليس عليه كفارة .
وإذا جعل الرجل لله على نفسه أن يعتكف شعبان فاعتكفه
٥ إلا يوما واحدا فعليه أن يقضى يوما مكانه .

وإذا جعلت المرأة لله عليها أن تعتكف شهرا فحاضت فيه فعليها
أن تقضى أيام حيضها ، وتصل بالشهر لأن أيام حيضها كأنها ليل ، فإن
لم تصل الأيام التي تقضى بالشهر أفسدت على نفسها اعتكافها ، وكان
عليها أن تستقبل الاعتكاف ؛ وليس الحيض كغيره لأن الحيض عذر
١٠ يصيها في كل شهر ، فإذا لم تصل الاعتكاف بالأيام التي تقضى أمرتها
فأعادت ، هو بمنزلة الشهرين المتتابعين .

وإذا اعتكف الرجل من غير أن يوجب على نفسه شيئا فهو
معتكف ؛ فإن خرج من المسجد ققطع^٢ الاعتكاف فليس عليه شيء
من قبل أنه لم يوجب على نفسه شيئا ، وهو معتكف ما أقام في المسجد
١٥ تارك^٣ لذلك حتى يخرج منه .

وإذا اعتكف الرجل وهو في المسجد ثم انهدم فهذا عذر ،

(١) سقط لفظ « أراد » من « .

(٢) وفي « فاذا » .

(٣) وفي م « يقطع » .

(٤) وفي « بارك » تصحيف .

ولا بأس بأن يخرج إلى مسجد آخر .

ولا بأس بأن يشتري المعتكف ويبيع في المسجد ، وأن يتحدث بما بدا له من الحديث بعد أن لا يكون بمأثم .
وليس في الاعتكاف صمت لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الصمت .

وإذا اعتكف الرجل اعتكافا واجبا فأخرجه السلطان مكرها أو غير سلطان فإن دخل مسجدا غير ذلك المسجد مكانه استحسنت أن

(١) وهذا إذا لم يحضر السلعة إلى المسجد ، فأما إحضار السلعة إلى المسجد للبيع والشراء في المسجد مكروه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « جنبوا مساجدكم - إلى قوله : وبيعكم وشراءكم » ولأن بقعة المسجد تحررت عن حقوق العباد وصارت خالصة لله تعالى فيكره شغلها بالبيع والتجارة ، بخلاف ما إذا لم يحضر السلعة فقد انعدم هناك شغل البقعة - كذا قاله السرخسي في ج ٣ ص ١٢٢ من شرح المختصر .

(٢) أسنده الطارثي في مسنده عن الفضل بن موسى السيناني عن أبي حنيفة عن شيبان عن يحيى بن أبي كثير عن المهاجر بن عكرمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم الصمت وصوم الوصال - راجع ج ١ ص ٤٧٢ من جامع المسانيد . وأخرج الحافظ طلحة بن محمد في مسند الإمام له من طريق عبد العزيز بن خالد بن زياد عن أبي حنيفة عن منذر بن عبد الله وجوير بن سعيد الكوفي عن الضحاك بن مزاحم عن الزال بن سبرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا وصال في صوم ولا صمت يوم إلى الليل - اه ص ٤٧٣ . وأخرج الطارثي في مسنده من طريق مكى بن إبراهيم ومصعب بن المقدام ويوسف بن خالد السمتي وأبي عبد الرحمن المقرئ وعبيد الله بن موسى والحسن بن زياد ومحمد بن بشر وأبي يوسف =

يكون على اعتكافه وأدع القياس في ذلك ، وإن أخذ في عمل غير ذلك .
أو حبسه حابس عن المسجد يوماً أو أكثر من نصف يوم . انتقض
اعتكافه وكان عليه أن يستقبل اعتكافه .

وإن خرج المعتكف لغائط أو بول من المسجد فلقى غريماً له
هـ فلزمه يوماً أو أكثر من نصف يوم لانتقض اعتكافه إذا كان واجباً .
ولو حبسه ساعة أو نحو ذلك لم ينتقض اعتكافه ، أستحسن ذلك وأدع
القياس فيه . وأما في قول أبي حنيفة فإن اعتكافه فاسد .

وقال أبو يوسف : قال أبو حنيفة : إذا خرج من المسجد ساعة
أو أكثر لغير غائط ولا بول ولا جمعة فقد أفسد اعتكافه ^٣ وعليه
١٠ أن يستقبل الاعتكاف . وكذلك إذا جامع امرأته فقد أفسد اعتكافه ^٢ .

= واسد بن عمرو و أبي مقاتل و الجارود و أبي سعد الصغاني و ابن أبي الجهم
و حمزة الزيات و إبراهيم بن الأحوص و زياد بن حسن بن فرات عن أبيه و محمد
ابن الحسن عن أبي حنيفة عن عدى بن ثابت عن أبي حازم عن أبي الشعثاء عن
أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال و صوم
الصمت . و أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق سعيد بن الصلت وغيره .
و أخرجه الحافظ ابن المظفر من طريق عباد بن صهيب و الحسن بن زياد و سابق
البربري و قال : نقص الحسن من إسناده إيا حازم ؛ و أخرجه ابن خسرو
بعض ابن المظفر و من طريق مكى ؛ و أخرجه القاضي أبو بكر من طريق
سعيد بن الصلت و مكى بن إبراهيم عن الإمام بسنده المذكور - راجع ج ١ ص
٧٦ من جامع المسانيد .

(١) وفي « حابسه » .

(٢) لفظ « لغير » ساقط من ز .

(٣-٢) من قوله « وعليه أن ... » سقط من هـ .

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا خرج أكثر من نصف يوم أفسد اعتكافه، وإذا خرج أقل من ذلك لم يفسد اعتكافه.

والاعتكاف الواجب أن يقول الرجل: لله عليّ اعتكاف كذا وكذا، أو يجعل عليه ذلك إن كلم فلانا فكلّمه، أو إن قدم فلان فقدم، أو إن برئ فلان من مرض كذا وكذا فبرئ فلان من ذلك المرض. ٥
والاعتكاف الذي ليس بواجب الذي يعتكفه وهو ينوي شيئا ولا يتكلم به.

وإذا جعل الرجل لله عليه أن يعتكف يوما اعتكف ذلك اليوم متى شاء؛ وإذا أراد أن يفعل دخل المسجد قبل طلوع الفجر فاذا غربت الشمس فقد قضى اعتكافه، وإذا أدخل بعد ما طلع الفجر فلا يحزبه ١٠ من اعتكافه لأن هذا أقل من يوم، وليس عليه أن يعتكف من الليل شيئا. ولو جعل لله عليه أن يعتكف يومين فانه ينبغي له أن يدخل قبل غروب الشمس فيعتكف ليلة يومه و الليلة المستقبلة والغد إلى أن تغيب الشمس. وكذلك لو جعل لله على نفسه أن يعتكف أياما كثيرة أو قليلة دخل المسجد قبل غروب الشمس ثم اعتكف ليلته؛ ويومه ذلك وما استقبل ١٥ من الأيام والليالي حتى يستكمل العدد، يدخل الليل في الاعتكاف ولا يدخل في الصوم لأنه معتكف بالليل ولا يصومه.

(١) وفي م «قدم فلان».

(٢) لفظ «عليه» ساقط من م.

(٣-٣) وفي ز «دخل الرجل بعد ما»؛ وسقط لفظ «بعد» من م.

(٤) وفي م «ليلة».

وإذا جعل الرجل لله على نفسه اعتكاف شهر بعينه فإنه ينبغي له أن يدخل المسجد قبل أن تغيب الشمس فتغيب الشمس وهو في المسجد فيستقبل الشهر بأيامه ولياليه لأن الليلة من الشهر وليست من اليوم .
وإذا جامع الرجل امرأته وهو في اعتكاف واجب فقد أساء .
هـ وقد أفسد اعتكافه وعليه أن يستقبل اعتكافه . وكذلك المرأة إذا جامعها زوجها ، ولو كانت مباشرة دون الجماع أنزل فيها فأوجب عليه فيه الغسل كان ذلك بمنزلة الجماع . وكذلك المرأة يكون منها ما يكون من الرجل من الدفق ، وإن لم يكن أنزل ولا أنزلت فقد أساء جميعاً في ذلك ولا يفسد ذلك عليها اعتكافها في قول أبي يوسف ، وأما في قول أبي حنيفة فإن كانا خرجا من المسجد فقد فسد اعتكافها .

وإذا أوجب الرجل على نفسه اعتكافاً ثم مات قبل أن يقضيه فلا يقضيه أحد عن أحد^٢ لأنه لا يكون اعتكافاً إلا يصوم ولا يصوم أحد عن أحد^٢ ، وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عمرو عن إبراهيم النخعي أنها^١ قالت^٢ ذلك ، ولكنه يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من

(١) وفي « فتايت » تصحيح ، والصواب « فتغيب » كما في بقية الأصول .

(٢) سقط قوله « من الرجل » من ز .

(٣-٣) من قوله « لأنه لا يكون ... » ساقط من م .

(٤) بلاغ ابن عمرو إبراهيم النخعي « لا يصوم أحد عن أحد » قد مر تقريره في ابتداء كتاب الصوم ص ٢٣٠ .

(٥) وفي « قال » تصحيح .

حطة لكل مسكين .

وإذا مرض الرجل حين قال هذه المقالة فلم يزل مريضاً حتى مات فلا شيء عليه، ولا يكون عليهم أن يقضوا عنه شيئاً من قبل أنه لم يصح .

ولو جعل رجل عليه أن يعتكف ليلة أو يوماً قد أكل فيه فليس عليه شيء .

وإذا قالت المرأة : لله عليّ أن أعتكف أيام حيض^٢، فلا اعتكاف عليها .

وكذلك لو قال الرجل : لله عليّ أن أعتكف اليوم الذي يقدم

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا أوجب على نفسه اعتكافاً ثم مات قبل أن يقضيه أطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حطة) وهذا إذا أوصى لأن الاعتكاف فرع عن الصوم وقد بينا في الصوم حكم الفدية فكذلك في الاعتكاف، فإن قيل : الفدية عن الصوم غير معقول ولا هو ثابت بطريق القياس فكيف قسم الاعتكاف عليه ؟ والعجب أن في الصلاة قائم مثل هذا ولا مدخل للقياس فيه ! قلنا : أما في الاعتكاف فالجواب عن هذا السؤال سهل لأن صحة النذر بالاعتكاف باعتبار الصوم فإن ما لا أصل له في الفرائض لا يصح التزامه بالنذر فكان التنصيص على الفدية في الصوم تنصيماً عليه في الاعتكاف، وأما في الصلاة فلم يطلق الجواب في شيء من الكتب على الفدية مكان الصلاة، ولكن قال في موضع من الزيادات : يجزئه ذلك إن شاء الله تعالى ؛ فبتعيينه بالاستثناء بيان أنه لا يثبت الجواب فيه إذ لا مدخل للقياس فيه - اهـ ج ٣ ص ١٢٤ .

(٢) وفي « د أن » تصحيح .

(٣) وفي « ح حيض » .

فيه فلان أبداً ، فقدم فلان ليلاً فلا اعتكاف عليه . وإن قدم نهاراً في يوم قد أكل فيه الحالف فليس عليه أن يعتكف في ذلك اليوم ، وعليه أن يعتكف في كل يوم يأتي عليه مثل ذلك اليوم . ولو قدم فلان في يوم بعد الظهر كان مثل ذلك أيضاً .

٥ وإذا جعل الرجل لله^١ على نفسه أن يعتكف شهراً قد سماه^٢ فاذا ذلك^٣ الشهر الذي قد سماه وعناه قد مضى ولا يعلم حين حلف بمضيه فلا شيء عليه ولا اعتكاف عليه ، وهو بمنزلة قوله « لله على أن أعتكف أمس » .

ولو أن معتكفاً في اعتكاف واجب أحرم بالحج أو بالعمرة ١٠ أو بهما جميعاً لزمه^٤ الإحرام مع الاعتكاف ، ويقسم في اعتكافه حتى يفرغ ، فإن خاف أن يفوته الحج خرج ففرض حجته أو عمرته التي جعل لله على نفسه ، وكان عليه أن يستقبل الاعتكاف .

ولو اعتكف الرجل في المسجد الحرام في اعتكاف واجب فذلك أفضل من اعتكافه في غيره ، وكذلك مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أفضل من الاعتكاف فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وكل ما عظم من المساجد وأكثر أهله فهو أفضل ؛ ومسجد الجامع أفضل مما سواه

(١) لفظ « عليه » ساقط من .

(٢) قوله « لله » زيد من ز .

(٣-٣) وفي م « فاذا كان ذلك » .

(٤) كذا في م ، وفي البقية « لزم » .

من المساجد بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ما كان مثله من مساجد الجماعة ما خلا هذين المسجدين .
 وإذا جعل الرجل لله على نفسه الاعتكاف ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم فليس عليه اعتكاف ، هدم الشرك الاعتكاف .
 وإذا جعل العبد على نفسه الاعتكاف أو الأمة فلهؤلاء أن يمنعه ذلك ، ه
 فإذا أعتقا كان عليهما أن يقضيا الاعتكاف الذي كانا أوجبا على أنفسهما .
 وكذلك المرأة إذا جعلت على نفسها الاعتكاف فلزوجها أن يمنعها .
 وأما أم الولد والمدرّة فهما بمنزلة العبد في ذلك . فأما المكاتب فإذا جعل على نفسه اعتكافا معلوما كان عليه أن يعتكفه لأن المولى لا يستطيع أن يحول بينه وبين ذلك . وكذلك العبد الذي قد أعتق^٢ بعضه وهو ١٠ يسعى في نصف قيمته .
 وإذا أكل المعتكف ناسيا بالنهار فصومه تام ويمضي على اعتكافه .

(١) وفي هـ « للاعتكاف » .
 (٢) فإن كان باذن المولى والزوج فليس للزوج منع زوجته من الإتمام ، وللمولى منع عبده وإن كان لا يستحب له ذلك لأن الزوج بالإذن ملكها منافعها وهي من أهل الملك ، والمولى بالإذن ما ملك العبد منافعها لأنه ليس من أهل الملك ولكنه وعد فالوفاء له ، وخلف الوعد مذموم فلا يستحب له منعه ، فإن فعل لم يكن عليه شيء غير أنه قد أساء وأثم ، وهو قياس الإحرام فإن المرأة إذا أحرمت باذن زوجها لم يكن للزوج أن يحللها ، والعبد إذا أحرم باذن مولاه كان للمولى أن يحلله وإن كره له ذلك - كذا قال السرخسي في ج ٢ ص ١٢٥ من شرح المختصر .

(٣-٢) وفي هـ « الذي اعتق » .

وإذا جامع بالنهار ناسيا^١ قد أفسد اعتكافه ، ولا يشبه الجماع في هذا الموضع الأكل والشرب لأن الجماع يحرم عليه بالليل كما يحرم عليه بالنهار ولم يحرم من قبل الصوم وصار الجماع بمنزلة الخروج من المسجد ، ألا ترى أنه لو خرج ناسيا كان خروجه كخروجه متعمدا .
هـ فكذلك الجماع ، وأما الصوم في غير الاعتكاف إذا جامع فيه ناسيا فان الجماع لا يفسد الصوم كما يفسد الاعتكاف .

وإذا جعل الرجل على نفسه اعتكاف أيام معلومة إن كلم فلانا أو^٢ إذا دخل دار فلان^٣ أو فعل كذا وكذا ففعل ذلك^٤ فعليه أن يعتكف ، وليس عليه كفارة دون الاعتكاف .

وإذا قال في يمينه « إن شاء الله » وصلها بكلامه فليس عليه شيء . ١٠

وإذا قال « إن كنت دخلت دار فلان فعلى اعتكاف شهر » وقد كان دخلها وهو لا يعلم يومئذ فعليه الاعتكاف الذي أوجبه على نفسه .
وإذا أغمى على المعتكف أياما أو أصابه لم في اعتكاف واجب عليه فعليه إذا برئ وصح أن يستقبل الاعتكاف ، ولو تطاول به اللم^٥ وصار معتوها^٦ لا يفيق فكث ذلك سنين كان هذا والقراض التي ١٥

(١) وفي م « فاذا » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي بقية الأصول « ناسيا بالنهار » .

(٣) وفي ز « و » .

(٤-٤) وفي « دخل فلان » .

(٥-٥) قوله « ففعل ذلك » ساقط من »

(٦-٦) وفي « فلا شيء عليه » .

(٧) واللم بفتحيتين جنون خفيف - من المغرب ج ٢ ص ١٧٢ . والمعتوه : =

افترض الله تعالى عليه سواء في القياس ، لا يقضى ولا يكون عليه شيء ، ولكننا ندع القياس ونوجب عليه القضاء لأنه إذا أحرم بالحج ثم أصابه ذلك ثم أفاق أوجبت عليه القضاء .

وإذا جعل الأعمى أو المقعد على نفسه الاعتكاف لزمه كما يلزم الصحيح .

وإذا جعل المريض على نفسه الاعتكاف وهو مريض لا يطبق ذلك ثم مات قبل أن يبرأ فلا شيء عليه .

وإذا جعل الصحيح على نفسه اعتكاف شهر فمرت عليه عشرة أيام ثم مات فإنه ينبغي لورثته أن يقضوا عنه شهرا ، يطعم لذلك ثلاثين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من حنطة ، فإن أبوا أن يفعلوا ذلك ١٠ لم يجبروا على شيء منه .

ولا بأس بأن يلبس المعتكف والمعتكفة ما بدا لهما من الثياب ، ويأكلان ما بدا لهما من الطعام ، ويتطيبان ما بدا لهما من الطيب ، ويدهنان بما شاء من الدهن ٣ ، وليس في ذلك كالحرم .

= الناقص العقل ، وقيل : المدهوش من غير جنون - كذا في ج ٢ ص ٢٩ من المغرب .

(١) قال السرخسي : وهذا لأنه بالعبادة لم يخرج من أن يكون أهلا للعبادة فإنه أهل لتوابعها فبقيت ذمته صالحة للوجوب فيها فيما تقرر سببه - انتهى ما قاله في ج ٣ ص ١٢٦ من شرح المختصر .

(٢) وفي ٥٥ و ٥٦ .

(٣) فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك كله في اعتكافه - قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦ .

و لا بأس بأن يعتكف العبد إذا أذن له مولاه أو الأمة، أو أم الولد^١ و المدبرة و المدبر . وكذلك المرأة إذا أذن لها زوجها . وليس له أن يمنعها . وللولي أن يمنع رقيقه الاعتكاف ولا مأثم عليه في ذلك إلا أن يكون قد أذن لهم، فإن كان قد أذن لهم فأنى أكره له أن يمنعهم بعد ما^٢ قد كان أذن^٣ لهم، فإن منعهم بعد الإذن فليس عليه شيء غير أنه قد أساء و أثم حين منعهم بعد الإذن .

ولا بأس بأن ينام المعتكف في المسجد . ولا يفسد الاعتكاف كلام ولا سباب ولا جدال غير أنه لا ينبغي له أن يتعمد لشيء^٤ من ذلك فيه مأثم .

١٠ ولو نظر المعتكف إلى امرأته و أنزل لم يفسد ذلك عليه اعتكافه و وجب عليه الغسل .

وإذا أخرج المعتكف سلطان في حد عليه أو له يوما أو أكثر من نصف يوم أفسد عليه اعتكافه .

(١) وفي « فلا » .

(٢-٢) وفي « والأمة و أم الولد » .

(٣-٣) وفي « قد كان قد أذن » .

(٤) فإن حرمة هذه الأشياء ليس لأجل الاعتكاف ؛ ألا ترى أنه كان محرما قبل الاعتكاف و لا يفوت به ركن الاعتكاف وهو اللبث و لا شرطه وهو الصوم ، و كذلك ان سكر ليلا لما بينا ان حرمة السكر ليست لأجل الاعتكاف فلا يكون مؤثرا فيه - اه ما في شرح المختصر ص ١٢٦ .

(٥) وفي ز « الشيء » .

ولو سكر المعتكف ليلا لم يفسد عليه اعتكافه . ولو كان رجل معتكف في مسجد وهو مؤذن فصعد إلى المنارة لم يفسد ذلك عليه اعتكافه ، ولو كان باب المنارة خارجا من المسجد لم يفسد ذلك عليه اعتكافه .

٣ ولو نسي المعتكف فخرج من المسجد ثم ذكر بعد ذلك فدخل المسجد لم يفسد ذلك عليه اعتكافه^٢ في قول أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : لا بأس للمعتكف أن يخرج رأسه من المسجد إلى بعض أزواجه وأهله فيغسله^٣ ، وإن غسله في المسجد في إناء فلا بأس به^٤ ؛

(١) المنذنة بكسر الميم موضع الأذان أو المنارة ، وكان ينبغي أن يكون «المنذنة» لأنه ظرف وهو بفتح الميم .

(٢) من أصحابنا من يقول : هذا قولها ، فأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيذهب أن يفسد اعتكافه للخروج من المسجد من غير ضرورة ، والأصح أنه قولهم جميعا ، واستحسن أبو حنيفة هذا لأنه من جملة حاجته فإن مسجده إنما كان معتكفا لإقامة الصلاة فيه بالجماعة وذلك إنما يتأق بالأذان وهو بهذا الخروج غير معرض عن تعظيم البقعة أصلا بل هو ساع فيما يزيد في تعظيم البقعة فلهذا لا يفسد اعتكافه - ٥١ من شرح المختصر ص ١٢٦ .

(٣-٢) من قوله « ولو نسي ... » ساقط من ٥ .

(٤) وفي ز « تغسله » ؛ وفي « فيغسله » يرجع ضمير المفرد إلى « بعض » .

(٥) لأنه بإخراج رأسه لا يصير خارجا من المسجد ، فإن من حلف لا يخرج من هذه الدار فأخرج رأسه منها لم يحنث (وإن غسل رأسه في المسجد في إناء فلا بأس بذلك) إذ ليس فيه تلويث المسجد - ٥١ ما في شرح المختصر ج ٢ ص ١٢٦ .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تغسل رأس النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض وهو معتكف يخرج رأسه من المسجد فتغسله .
أخبرنا محمد عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة عن رسول الله صلى الله

(١) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « زوجة » .

(٢) وأخرجه الإمام محمد في آثاره أيضا أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه من المسجد وهو معتكف فتغسله عائشة رضي الله عنها وهي حائض ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا نرى به بأسا ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - راجع ج ١ ص ٤ من كتاب الآثار .
وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٦ عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج إليها رأسه وهو معتكف في المسجد فتغسله وهي حائض - اهـ . وأخرجه الحسن بن زياد في كتاب الآثار عنه ، وأخرجه ابن خضرو من طريقه وطريق المقرئ عنه ،
والحافظ طلحة بن محمد من طريق مصعب بن المقدام عنه - راجع ج ١ ص ٢٦٣ - ٧٤ ؛ من جامع المسانيد . وأخرجه الإمام محمد في موطنه ص ٨١ : أخبرنا مالك أخبرنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : كنت أرجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حائض ؛ قال محمد : لا بأس بذلك ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا - اهـ . وأخرج في ص ١٨٨ من موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عمرة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدني إلى رأسه فأرجله - الحديث . قلت : الحديث هذا معروف في كتب الصحاح صحيح البخاري وغيره ؛
وروى ابن أبي شيبة عن يزيد بن هارون ثنا سفيان بن قيس عن الزهري عن =

عليه وسلم: كان إذا أراد أن يعتكف أصبح في المكان الذي يريد أن يعتكف فيه^١.

قال^٢: وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقبة أو خيمة فضربت له حيث أراد أن يعتكف فإذا قباب وخيام مضروبة فقال: ما هذا؟ قالوا: لعائشة وحفصة^٣ ولزَيْنَب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: آلبر يردن^٤ بهن؟ ثم أمر بخيمته فنقضت، فلم يعتكف تلك العشر^٥، فلما دخل شوال اعتكف مكانها عشرة^٦.

= عروة عن عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان معتكفا لم يدخل البيت إلا لحاجة، قالت: ففعلت رأسه وإن بيني وبينه لعتبة الباب - ١٢٣٩ بحث (في المعتكف يغسل رأسه).

(١) قال السرخسي في شرح الحديث هذا: ففي هذا دليل على أن من أراد اعتكاف يوم أو نذر ذلك ينبغي أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر، وقد بينا هذا - ١٢٧ ج ٣ ص ١٢٧. روى ابن أبي شيبة في ص ١٢٣٣ من مصنفه عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال: إذا أراد الرجل أن يعتكف فلتترب له الشمس من الليلة التي يريد أن يعتكف فيها وهو في المسجد - ١٢٨.

(٢) لفظ «قال» لم يذكر في ز.

(٣) وفي «حفصة».

(٤) في «تردون» تصحيف؛ وفي ع، ز «تردن» واللفظ غير منقوط في م، والصواب «يردن». ولفظ البخاري «اردن بهذا».

(٥) وفي م «الشهر» مكان «العشر».

(٦) أسنده البخاري: حدثنا محمد بن مقاتل أبو الحسن ثنا عبد الله أنا الأوزاعي ثني يحيى بن سعيد حدثني عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

= عليه وسلم ذكر أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان فاستأذنته عائشة فأذن لها وسألت حفصة عائشة أن تستأذن لها فقعلت فلما رأت ذلك زينب بنت جحش أمرت ببناء فني لها ، قالت : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صلى انصرف إلى بنائه فبصر بالأبنية فقال : ما هذا ؟ قالوا : بناء عائشة وحفصة وزينب ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : آبر أردن بهذا ؟ ما أنا بمتعكف ؛ فرجع فلما افطر اعتكف عشرا من شوال - ٨١ ص ٢٧٤ .

وروى عن محمد بن سلام عن محمد بن فضيل بن غزوان عن يحيى بن سعيد عن عمرة نحوه ص ٢٧٣ ، وفيه : ما حملن على هذا البر ؟ أنزعوها فلا أراها ؛ فزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال . وأخرجه مسلم من طريق أبي معاوية عن يحيى بن سعيد ولفظه : فقال : آبر يردن ؟ فأمر بنجائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف في العشر الأول من شوال ؛ ورواه من طريق طريق سفيان وعمر بن الحارث والأوزاعي وابن إسحاق عن يحيى بن سعيد بمعنى حديث أبي معاوية - راجع ج ١ ص ٣٧١ منه . وأخرجه أبو داود : حدثنا عثمان بن أبي شيبة ويعل بن عبيد عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل معتكفه ؛ قالت : وأنه أراد مرة أن يعتكف في العشر الأواخر من رمضان ، قالت : فأمر ببنائه فضرب فلما رأيت ذلك أمرت ببنائي فضرب ، قالت : وأمر غيرة من أزواج النبي صلى الله عليه و عليهن ببنائه فضرب ، فلما صلى الفجر نظر إلى الأبنية فقال : ما هذه ؟ آبر تردن ؟ قالت : فأمر ببنائه فقوض ، وأمر أزواجه بأبنتهن فقوضت ؛ ثم أخرج الاعتكاف إلى العشر الأول يعني من شوال - ٨١ ص ٣٤١ . وأخرج نحوه ابن ماجه عن أبي بكر بن أبي شيبة عن يعلى بن عبيد عن يحيى بسنده - راجع ص ١٢٨ من سننه . وأخرجه الإمام مالك في موطنه ص ١٠١ عن ابن شهاب عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يعتكف فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه وجد أخيه خباء =

قال^١ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتكف في العشر الوسطى^٢ من رمضان، فلما فرغ من اعتكافه أتاه جبريل عليه السلام فقال له: إن ما تطلب^٣ وراهك؛ قال: نخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة العشرين ثم قال: إني أراي أجمد^٤ في ماء وطين، فمن كان اعتكف معنا فليعد إلى معتكفه؛ فقال أبو سعيد الخدري: °فهاجت السماء عشيته؛ ° وكان عريش المسجد من جريد فوكف، فقال أبو سعيد الخدري: °

= عائشة و خباء حفصة و خباء زينب، فلما رآها سأل عنها فقبل له: هذا خباء عائشة و حفصة و زينب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألبر تقولون بهن؟ ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشرا من شوال - هـ. رواه هكذا مرسلًا. و أخرجه البيهقي من طريق الأوزاعي عن يحيى بن سعيد نحو ما أخرجه البخاري - راجع ج ٤ ص ٢٢٢. قال السرخسي في ج ٣ ص ١٢٧ من شرح المختصر: ذكر مجد في الأصل حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في العشر الأوسط من رمضان فاتاه جبريل عليه السلام فقال: إن ما تطلب وراهك؛ قال عليه السلام: من كان - الحديث. (١) سقط لفظ « قال » من هـ.

(٢) كذا في الأصول، و الصواب « العشر الأوسط » كما نقله السرخسي أو « العشرة الوسطى » اللهم إلا أن يكون العشر جمعاً بمعنى فيكون الوسطى صفة بمعنى والله أعلم.

(٣) وفي هـ « نطلب » تصحيف.

(٤) سقط لفظ « اجمد » من هـ؛ وفي ز، م « إني أرى أن أجمد ».

(هـ-هـ) من قوله « فهاجت السماء... » ساقط من هـ.

فوالذي بعثه بالحق لقد صلى بنا المغرب ليلة إحدى وعشرين فوكف ! فقال أبو سعيد : وإني لأنظر إلى جبهته وأرنبه الله في الماء والطين . قال محمد : حدثنا بهذا الحديث أبو يوسف عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي سعيد الخدري .

(١) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « الفجر » كما هو في روايات الحديث التي يأتي تخريجها .

(٢) وفي « هذا » .

(٣) وأخرجه الإمام محمد في موطنه أيضا عن مالك قال : أخبرنا مالك أخبرنا يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأوسط من شهر رمضان فاعتكف عاما حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج فيها من اعتكافه قال « من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر ، وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها ، وقد رأيتني من صبيحتها أجمد في ماء وطين ، فالتمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر » قال أبو سعيد : فطرت الساء من تلك الليلة وكان المسجد سقفه عريشا فوكف المسجد ، قال أبو سعيد : فأبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف علينا وعلى جبهته وانفه أثر الماء والطين من صبح ليلة إحدى وعشرين - ١٨ ص ١٨٨ وأخرج البخاري هذا الحديث بأسانيده عن أبي سلمة عن أبي سعيد ، منها سند محمد بن عمرو والذي رواه أبو يوسف عنه في الأصل ، قال : حدثنا عبد الرحمن بن بشر أنا سفيان عن ابن جريج عن سليمان الأحول خال ابن أبي نجيح عن أبي سلمة عن أبي سعيد ح قال قال سفيان : « وحدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي سعيد - قال (سفيان) واطن أن ابن لبيد ثنا عن أبي سلمة عن أبي سعيد قال : اعتكفنا =

= مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشر الأوسط فلما كانت صبيحة عشرين نقلنا متاعنا فأتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « من كان اعتكف فليرجع الى معتكفه فاني رأيت هذه الليلة و رأيتني اسجد في ماء و طين » فلما رجع الى معتكفه و حاجت السماء فطرنافو الذي بعثه بالحق! لقد حاجت السماء من آخر ذلك اليوم و كان المسجد عريشا فلقد رأيت على انفه و ارنبته اثر الماء و الطين - ١٥ ص ١٧٣ ، و رواه بطريق مالك : حدثنا اسمعيل ثني مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي سعيد الخدري : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الأوسط من رمضان فاعتكف عاما حتى اذا كان ليلة احدى و عشرين و هي الليلة التي يخرج من صبيحتها من اعتكافه قال « من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر ، و التمسوها في كل وتر » فطرت السماء تلك الليلة و كان المسجد على عريش فوكف المسجد فبصرت عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جبهته اثر الماء و الطين من صبح احدى و عشرين ١٥ ص ٢٧١ ، و رواه عن عبد الله بن منير سمع هارون بن اسمعيل ثنا على بن المبارك ثني يحيى بن ابي كثير قال سمعت ابا سلمة بن عبد الرحمن قال سألت ابا سعيد الخدري قلت : هل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر ليلة القدر ؟ قال : نعم ، اعتكفنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشر الأوسط من رمضان ، قال : فخرجنا صبيحة عشرين ، قال : فخطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة عشرين فقال « انى رأيت ليلة القدر و انى نسيتمها فالتمسوها في العشر الأواخر في الوتر فاني رأيت انى اسجد في ماء و طين ، فمن كان اعتكف مع رسول الله صلى الله عليه وسلم - فليرجع » فرجع الناس الى المسجد و ما نرى في السماء قرعة ، قال : بغاءت سمحابة فطرت و اقيمت الصلاة فسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطين و الماء حتى رأيت الطين في ارنبته و جبهته - ١٥ ص ٢٧٢ . و أخرجه مسلم أيضا بطريقه . قلت : قال السرخسي في شرح المختصر ج ٣ ص ١٢٧ : و ذكر محمد في الأصل حديث =

= أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في
العشر الأوسط من رمضان فأتاه جبرئيل عليه السلام فقال : ان ما تطلب
وراءك ، فقال عليه السلام : من كان معتكفا معنا فليعد الى معتكفه واني أراي
أعبد في ماء وطين ؛ فقال أبو سعيد : فطربنا و كان عريش المسجد من جريد
فوكف ، فوالذي بعثه بالحق ! لقد صلى بنا المغرب ليلة الحادى والعشرين
وانى ارى جبهته و ارنبة انفه فى الماء والطين ؛ و انما اورد هذا الحديث لبيان
ليلة القدر ؛ و فيه اختلاف بين الصحابة و العلماء بعدهم ، فأما أبو سعيد رضي الله
عنه كان مذهبه ان ليلة القدر الحادى والعشرون - لهذا الحديث ، ولم يأخذ
به علماءنا ، لما صح فى الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : من فاته ثلاث
ليال فقد فاته خير كثير ليلة التاسع عشر و الحادى والعشرين و آخرها ليلة ،
فقيل : سوى ليلة القدر يا رسول الله ؟ فقال « سوى ليلة القدر ؛ وليس فى
حديث أبى سعيد كبير حجة فانه لم يقل اراي أعبد فى ماء و طين فى ليلة
القدر ، و كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يقول : انها ليلة الخامس
و العشرين ، فانه صح فى الحديث ان نزول القرآن كان لأربع و عشرين مضين
من رمضان و قال الله تعالى « انا انزلناه فى ليلة القدر * » و الهاء كناية عن
القرآن باتفاق المفسرين ، فاذا جمعت بين الآية و الحديث تبين انها ليلة الخامس
و العشرين ، و اكثر الصحابة على انها ليلة السابع و العشرين ، فقد ذكر عاصم
عن زر بن حبیش قال قلت لأبى بن كعب : يا ابا المنذر ! اخبرنى عن ليلة القدر
فان ابن مسعود كان يقول : من يقيم الحول يدركها ! فقال : يرحم الله ابا عبد الرحمن
قد كان يعلم انها ليلة السابع و العشرين ، ولكنه اراد حث الناس على الجهد فى جميع
الحول ، قلت : بم عرفت ذلك ؟ قال : بالعلامة التى اخبرنا بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاعتبرناها فوجدناها ، قلت : و ما تلك العلامة ؟ قال : تطلع الشمس من
صبيحتها كأنها طست لا شعاع لها ؟ و كان ابن عباس رضى الله عنهما يقول : انها
ليلة السابع و العشرين ، فقيل له : و من اين تقول ذلك ؟ قال : لأن سورة =

وإذا قال الرجل « الله على أن أعتكف شهرا بالنهار دون الليل »
 فله أن يعتكف بالنهار دون الليل إن شاء . وإذا قال « شهرا » ونوى
 النهار دون الليل فعليه النهار والليل في ذلك ، وليست نيته ههنا بشيء ،
 وهو بمنزلة رجل قال « الله على أن لا أكلم فلانا شهرا » ينوى النهار
 دون الليل فعليه الليل والنهار .

وإذا جعل الرجل لله عليه أن « يعتكف يوم النحر » ويوم الفطر
 وأيام التشريق فعليه أن يفطر و يعتكف أياما مكانها ، ويكفر يمينه إذا

== القدر ثلاثون كلمة وقوله « هي » الكلمة السابعة والعشرون وفيها
 إشارة الى ليلة القدر؛ وذكر الفقيه أبو جعفر أن المذهب عند أبي حنيفة رضي الله
 عنه انها تكون في شهر رمضان ولكنها تتقدم وتأخر ، وعلى قول أبي يوسف
 وعده تكون في شهر رمضان لا تتقدم ولا تتأخر ؛ وفائدة الاختلاف ان من
 قال لعبده « أنت حر ليلة القدر » فان قال ذلك قبل دخول شهر رمضان عتق
 اذا انسلخ الشهر ، وان قال ذلك بعد مضي ليلة من الشهر لم يعتق حتى ينسلخ
 شهر رمضان من العام القابل في قول أبي حنيفة ، لجواز انها كانت في الشهر
 الماضي في الليلة الأولى وفي الشهر الآتي في الليلة الأخيرة ، وعلى قول أبي يوسف
 وعده اذا مضت ليلة من الشهر في العام القابل بجاء مثل الوقت الذي حلف
 فيه عتق لأن عندهما لا تتقدم ولا تتأخر بل هي في ليلة من الشهر في كل وقت ،
 فاذا جاء مثل ذلك الوقت فقد تيقنا بمجيء الوقت المضاف إليه العتق بعد يمينه
 فلماذا عتق ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب - ١٢٨ ص .

(١) وفي « النهار والليل » .

(٢) لفظ « لله » ساقط من « .

(٣-٣) وفي « يعتكف لله يوم النحر » .

مضت تلك الأيام إن كان أراد بذلك يمينا . ولو اعتكف يوم النحر
و يوم الفطر و أيام التشريق كما جعل الله على نفسه وصام أجزاء ذلك
وقد أساء ، لأنه لا ينبغي له أن يكون صائما في تلك الأيام و تلك الأيام ليست
بأيام صوم ، ألا ترى أنه نهى عن صوم هذه الخمسة الأيام لأن صومها صوم .^١

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في الصيام و الاعتكاف من الجامع الكبير^٢

و إذا قال الرجل : « الله على أن أعتكف شهرا ، ولم ينو شهرا

(١) سقط لفظ « على » من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، وزاد في م « الحمد لله وحده و صلى الله على سيدنا محمد
و آله و صحبه و سلم حسينا الله و نعم الوكيل » .

(٣) كذا في الأصل ، و التسمية ساقطة من هـ ، وزاد في م بعدها « و صلى الله على
سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم » .

(٤) هذا الباب الحق بعض الفقهاء من رواة الكتاب بالأصل لتكثير فروع

باب الاعتكاف في مقامها و لتأييد مسائل الأصل ، لأن مسائل الجامع متفرعة

من الأصل ، قال العتابي في شرح الجامع : بناء على أن الصوم شرط صحة

الاعتكاف لأن ركن الاعتكاف اللبث في المسجد و الصوم محله فالإتزام بالاعتكاف

يكون الإتزام للصوم فيصح الإتزام اللبث في المسجد تبعا للإتزام الصوم الذي له

مثل في الزام الله تعالى ، و ان اليوم المفرد لا يتناول ليلته ، و الأيام تناول

ليالها ، و العبادة المالية في النذر المضاف يجوز تعجيلها كالزكاة ، و في العبادة

البدنية خلاف ، و في التعليق بالشرط لا يجوز التعجيل بكل حال - انتهى ص ١٣ .

(هـ) و في الجامع الكبير المطبوع « رجل قال » .

'بعينه فله أن يعتكف أى شهر شاء' ولكن لا بد له^٢ من أن يتابع^٣ بين اعتكافه ولا يفرق .

فإن قال « نويت أن أعتكف بالنهار دون الليل ، لم تكن نيته تلك شيئاً » لأن الشهر يدخل فيه الليل والنهار ، والاعتكاف يجب بالليل والنهار فلذلك كان عليه الشهر متتابعاً .

وإن^٤ قال « لله على أن أصوم شهراً ، ولم ينو شهراً بعينه ولا متتابعاً ولا نية له ، فإن شاء ففرق بين صومه وإن شاء وصل ، لأن الصوم يكون بالنهار دون الليل فلذلك كان له أن يفرق إن شاء .

وإذا^٥ قال « لله على اعتكاف شهر » فعليه اعتكاف^٦ بصومه لا بد منه ، لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم ، والليل لا يكون^٧ فيه صوم .

وإذا^٨ قال « لله على أن أعتكف يوماً ، وجب عليه أن يعتكف يوماً بصوم فيه ، يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيقيم فيه صائماً إلى أن تغيب الشمس ، ولا يخرج منه إلا لغائط أو بول أو جمعة .

وإذا^٩ قال « لله على أن أعتكف ليلتين » فعليه أن يعتكف ليلتين^{١٠}

(١-١) وعبارة الجامع المطبوع « بعينه اعتكف أى شهر شاء وتابع » .

(٢) كذا في ز ، ولفظ « له » ساقط من بقية النسخ .

(٣-٣) وفي « من يتابع » .

(٤) وفي الجامع « لم تنفع نيته » .

(٥) وفي المطبوع « ولو » .

(٦-٦) وفي المطبوع « اعتكف » مكان « فعليه اعتكاف » .

(٧-٧) من قوله « فعليه أن ... » ساقط من م ، ولفظ « ليلتين » ساقط من ه ؛ =

كتاب الأصل (باب في الصيام والاعتكاف من الجامع الكبير) ج - ٢

يوميهما، يدخل المسجد قبل 'أن تغيب الشمس' فيقيم فيه 'تلك الليلة' ويصبح صائما، و يقيم فيه الليلة الأخرى ويصبح صائما معتكفا إلى الليل .
ولا يشبه قوله «الله على» اعتكاف ليلة، قوله «الله على اعتكاف ليلتين»، 'لأن الليلتين يكونان يوميهما' واللييلة لا تكون يوميهما؛
هـ ألا ترى أنه لو قال «الله على أن أعتكف ثلاثين ليلة، دخل في ذلك الليل والنهار وكان بمنزلة قوله «الله على أن أعتكف شهرا» .

ولو قال «الله على أن أعتكف يومين»، كان عليه اعتكاف يومين بليلتيهما فينبغي له إذا أراد ذلك أن يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث فيه ليلته ويومه واللييلة الأخرى ويومها .

١٠ وإذا قال «الله على أن أعتكف ثلاثين ليلة» ، وقال «نويت الليل دون النهار، فليس عليه شيء لأن الصيام لا يكون إلا بالليل، ولا يكون اعتكاف إلا بصوم .

= وفي المطبوع «اعتكفها يوميهما» .

(١-١) وفي المطبوع «غروب الشمس» .

(٢) لفظ «فيه» ساقط من هـ .

(٣) لفظ «على» ساقط من هـ .

(٤-٤) وفي هـ «ان يكون يوميهما» مكان قوله «لأن... الخ» .

(٥) كذا في الأصل، وفي هـ «يوميهما» وفي ز «يومها» والصواب «يوميهما» .

(٦) وفي هـ «بليليهما» .

(٧) وفي م «ليلته» .

(٨-٨) وفي ع «ليلتين» مكان «ثلاثين ليلة» تصحيف .

كتاب الأصل (باب في الصيام والاعتكاف من الجامع الكبير) ج - ٢

وإن قال « الله على أن اعتكف ثلاثين يوما » ، وقال « نويت النهار دون الليل » فهو كما قال ، وإن شاء فرق اعتكافه ، وإن شاء جمع ، لأن هذا بمنزلة الصوم .

وإذا قال « الله على أن اعتكف شهر رمضان » فعليه أن يعتكف بالليل^١ والنهار ، فإن صامه ولم يعتكفه كان عليه قضاء اعتكافه فيعتكف^٥ شهرا مكانه متتابعاً^٢ ويصوم فيه ، لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم فلما لم يعتكف^٣ في شهر رمضان وجب عليه قضاء الاعتكاف ، فلما وجب عليه ذلك^٤ وجب عليه مع ذلك الصوم ، فإن كان لم يعتكف حتى دخل شهر رمضان من قابل فصامه واعتكفه قضاء^٥ من اعتكاف الشهر الأول لم يحزه ذلك الشهر وعليه أن يعتكف شهرا يصوم فيه مكان الشهر الأول ، ١٠ لأن الشهر الأول حين مضى وجب عليه قضاء اعتكافه بصوم فلا يحزه من ذلك صوم وجب عليه من غير ذلك ؛ ولو أنه أفطر شهر رمضان الأول من عذر وجب عليه قضاؤه باعتكاف متتابع ، فإن قضاء باعتكاف متتابع^٦ أجزاه ذلك لأن الشهر وجب عليه^٧ صومه واعتكافه ففضى

(١) وفي « الليل » .

(٢) وفي « متتابعاً مكانه » .

(٣) وفي « فلما لم يصم » تحريف .

(٤) وفي ز « ذلك الصوم » وليس بشيء .

(٥) وفي ز « قضى » تصحيف .

(٦) وفي ز ، م « متتابعاً » .

(٧) سقط لفظ « عليه » من م .

ذلك ؛ ألا ترى أن رجلا لو قال : لله على أن أعتكف رجب^١ ،
وجب عليه صومه واعتكافه فإن أفطره كله ثم قضاه باعتكاف أجزاء ،
فإن 'اعتكف مكانه' شهر رمضان لم يحزه من الاعتكاف الذي
وجب عليه .

٥ ولو قال : لله على أن أعتكف رجب ، فاعتكف مكانه شهر^٢
ربيع وذلك قبل أن يدخل شهر^٣ رجب أجزاء ؛ إن كان صامه مع
اعتكافه لأنه شيء أوجبه على نفسه لله ، فإذا عجل قبل وقته أجزاء .
ألا ترى أن رجلا لو قال : لله على صوم يوم الخميس ، فصام يوم الأربعاء
قضاء من يوم الخميس أجزاء ذلك ، وهو قول أبي يوسف ، وقال محمد :
١٠ أما في قولي فإست أرى ذلك يحزبه حتى بصومه بعد دخوله ؛ ألا ترى
رجلا لو صام شهر رمضان قبل أن يدخل لم يحزه فكذلك هذا .

وقال أبو يوسف : لو أن رجلا قال : لله على أن أتصدق بذرم
غدا ، فتصدق به اليوم أجزاء ذلك فكذلك الصوم الذي أوجبه على
نفسه يحزبه إذا عجله . قال محمد : وأما أنا فأرى الصدقة يحزبه تعجيلها
١٥ ولا أرى تعجيل الصوم يحزبه ، وإنما أقيس ما أوجب على نفسه من

(١) سقط لفظ ' رجب ' من ' هـ ، م .

(٢-٣) وفي ' هـ ' اعتكف وراه ' تصحيف .

(٣) كذا في م ، و لفظ ' شهر ' ساقط من بقية الأصول .

(٤) وفي الجامع المطبوع ' فاعتكف شهرا قبل رجب أجزاء في قول يعقوب ' .

(هـ) وفي ' هـ ' نرى ' .

كتاب الأصل (باب في الصيام والاعتكاف من الجامع الكبير) ج - ٢

ذلك بما أوجب الله تعالى عليه ، فكما أن الزكاة يحجزه تعجيلها قبل وقتها فكذلك إذا أوجب على نفسه صدقة فعجلها قبل وقتها أجزاء ، وأما الصوم فلا يحجزه تعجيله كما لا يحجزه تعجيل ما أوجب الله عليه من الصوم .

وقال أبو يوسف : إذا قال الله على أن أصلي ركعتين غدا ، ه فصلاهما اليوم أجزاء ؛ وقال محمد : وأما أنا فلا أرى ذلك يحجزه ، أقسه بما^٢ افترض^٣ الله عليه من الصلاة .

وقال أبو يوسف : ولو أن رجلا قال « إذا جاء فلان فله على أن أصوم يوما ، فعجل صيام ذلك اليوم قبل أن يقدم فلان ثم قدم فلان بعد فعله أن يصوم يوما ، ولا يحجزه صيام ذلك اليوم ، ولا يشبه ١٠ هذا الوجه الأول لأن الأول أوجب على نفسه بغير عمن ، وهذا إنما أوجب على نفسه إذا قدم فلان وإنما يجب عليه بعد قدمه فلا يحجزه تعجيله . وكذلك إذا قال « إذا قدم فلان فله على أن أصلي ركعتين ، فعجل صلاتهما قبل قدوم فلان ثم قدم فلان فعليه قضاؤهما ولا يحجزه الأوليان . وكذلك إذا قال « إذا قدم فلان فله على أن أتصدق ١٥ بدرهم ، فعجل صدقة الدرهم ثم قدم فلان إن ذلك لا يحجزه وعليه أن يتصدق بدرهم آخر .

(١) وفي « وجب » تصحيف .

(٢) وفي « ما » .

(٣) وفي « افترض » .

وإذا قال «الله على صوم شهر متتابع» ولا ينوي شهرا بعينه فعليه أن يصوم شهرا متتابعاً، فإن أفطر منه يوماً استقبل الشهر من أوله .
فإن كان قال «الله على أن أصوم شهرا متتابعاً» يعني رجباً بعينه أو شهراً من الشهور بعينه فعليه صوم ذلك الشهر . وإن أفطر يوماً قضى ذلك اليوم وحده وليس عليه أن يستقبل صوم شهر، ولكن إذا أراد بقوله «الله على» يمينا كفر يمينا مع قضاء ذلك اليوم^١ .

(١) كذا في الأصول وكذا في الجامع المطبوع، وفي شرح العتابي «رجباً» ولعله الصواب لأنه مصروف على الصحيح - راجع القاموس .
(٢-٢) وفي «وإن أراد» .

(٣) قال العتابي في شرح الجامع الكبير ص ١٥ : (ولو قال «الله على صوم شهر متتابعاً» يصوم أي شهر شاء متتابعاً، فإن أفطر يوماً يلزمه الاستقبال، فإن نوى شهراً بعينه أو قال «الله على أن أصوم رجباً» فأفطر يوماً قضى ذلك اليوم ولا يستقبل) لأنه يقع كله قضاء في غير وقته فكان الأول أولى بالجواز، (وإن نوى النذر واليمين أو نوى اليمين ولم ينو شيئاً آخر كان نذراً ويمينا عند أبي حنيفة ومجد رحمهما الله) حتى يلزمه القضاء بالنذر والكفارة باليمين في الوجهين (وقال أبو يوسف رحمه الله في الأول: يكون نذراً خاصة حتى يلزمه القضاء ولا يلزمه الكفارة، وفي الثاني: يكون يمينا خاصة حتى تلزمه الكفارة دون القضاء)؛ لأبي يوسف أن النذر يستعمل لليمين مجازاً لقوله عليه السلام «النذر يمين» والمناسبة بينهما في معنى وجوب الفعل المذكور لكن في النذر لعينه وفي اليمين يجب لغيره فكان الوجوب ثابتاً من وجه، فإذا نوى المجاز لم تبق الحقيقة مراداً؛ ولهما أن معنى النذر حقيقة وجوب المنذوره، = وإذا

وإذا قال الله على صوم يوم، فأصبح من الغد 'لا ينوى صوما'
فلم تزل الشمس حتى نوى أن يصومه من قضاء ذلك اليوم الذي أوجبه
على نفسه فإن ذلك لا يحجزه من قضاء ذلك اليوم حتى يعزم عليه من
الليل، ولكن أحب إلى أن يتم صومه فيجعله تطوعا ولا يفطر، وإن
أفطر فلا قضاء عليه .

وإذا قال الله على صوم غد، فأصبح من الغد 'لا ينوى ما'
ثم نوى صومه من^٢ قضاء ما عليه قبل الزوال أجزاء ذلك لأنه أوجب
هذا اليوم بعينه عليه؛ ألا ترى أن رجلا لو أصبح في يوم من شهر
رمضان لا ينوى صومه^٣ ثم نوى صومه^٣ قبل الزوال أجزاء ذلك ولو
أفطر يوما من شهر رمضان فوجب عليه قضاؤه فأصبح في يوم لا ينوى^{١٠}
صومه ثم نوى صومه^٤ قضاء من الذي وجب عليه لم يحجزه ذلك فكذلك هذا.

= وفيه معنى اليمين أيضا وهو تحريم ترك الصوم في الوقت المذكور، والحقيقة
مقصودة لا تحتاج إلى النية، ومعنى اليمين فيه تبع فيحتاج إلى النية، فإذا نوى
اعتبر كلاهما فيكون هذا من باب الجمع بين الحقيقتين لا من باب الجمع بين الحقيقة
والمجاز، وفي نذر الصوم في شهر بعينه تجوز نيته من النهار كصوم رمضان،
وفي غير عينه لا يجوز إلا بنيته من الليل كالقضاء - ١١ .

(١-١) كذا في الأصل، وفي البقية «وهو لا ينوى صومه» .

(٢) وفي «عن» .

(٣-٣) سقط قوله «ثم نوى صومه» من «» .

(٤) كذا في الأصل، وفي البقية «ان يصومه» .

كتاب الأصل (باب في الصيام والاعتكاف من الجامع الكبير) ج - ٢

وإذا قال « الله على أن أصوم غدا ، ثم أصبح ينوى أن يصومه تطوعا ولا يصومه بما أوجبه على نفسه فصومه ذلك بما أوجبه على نفسه ولا يكون تطوعا .

ولو أن رجلا قال « الله على أن أصوم رجب بعينه ، ثم إنه ظاهر من امرأته فصام شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزاء من الظهار ، وعليه أن يقضى رجب كما أوجب على نفسه ؛ وإن أراد يمينا لم يكن عليه كفارة يمينا لأنه صام رجب كما خلف .

ولو أن رجلا وجب عليه صوم شهرين متتابعين 'من ظهار فصام شهرين متتابعين' أحدهما رمضان لم يحزه ذلك ، وكان صومه من رمضان خاصة ، وعليه أن يستقبل صوم شهرين متتابعين ؛ ولا يشبه شهر رمضان في هذا الوجه ما أوجب ' على نفسه لأن الرجل إذا أوجب على نفسه أن يصوم فكان الإيجاب من قبله ٣ كان ذلك والصوم ٣ الذي وجب بالظهار سواء ، ولم يكن أحدهما أوجب من صاحبه فمن أيها صام ذلك الشهر أجزاء فأما شهر رمضان فإنه لا يكون أبدا إلا من شهر رمضان .

١٥ ألا ترى لو أن رجلا صام تطوعا كان من شهر رمضان

(١-١) من قواه « من ظهار ... » ساقط من م .

(٢) وفي « أوجبه » .

(٣-٣) وفي « كان ذلك والإيجاب والصوم » .

كتاب الأصل مسألة شهادة الواحد على رؤية رمضان من التحرى ج - ٢

وما أوجه^١ على نفسه بما^٢ لم يجب عليه إلا بإيجابه على نفسه فكذلك^٣ بمنزلة
الشهرين المتتابعين اللذين وجبا بالظهار .

ألا ترى أن رجلا لو قال «لله على صوم الأبد» كان ذلك واجبا عليه ،
فإن ظاهر من امرأته ولم يجد ما يعتق أجزاءه أن يصوم شهرين متتابعين .
ألا ترى لو أن رجلا وجب عليه قضاء أيام من شهر رمضان هـ
فقضاها في شهر أوجه على نفسه أجزاء ذلك و كان عليه أن يقضى مكان
تلك الأيام من ذلك الشهر ! فكذلك هذا . أولا ترى أن شهر رمضان
لا يشبه ما أوجه على نفسه من هذا لأنه لو صام ذلك في شهر رمضان
لم يحزه .

١٠ مسألة من كتاب التحرى

محمد بن الحسن قال حدثنا حازم بن إبراهيم^١ البجلي عن سماك بن

(١) وفي ز «أوجب» .

(٢) وفي «بما» .

(٣) وفي هـ ، م «فذلك» .

(٤) وفي هـ ، لا .

(هـ) كتاب التحرى للؤلؤ الذى يأتي بعد جزء من كتاب الأصل له اخذ بعض
الرواة مسألة منه تتعلق بكتاب الصوم وادرجها هنا تكثيرا لفروع الصوم
في مقامه .

(٦) كذا في هـ ، وفي ع ، ز «حازم عن إبراهيم» وفي م «من إبراهيم» تصحيف

«بن» ذكره في ج ٢ ص ١٦١ من لسان الميزان ، قال : حازم بن إبراهيم البجلي =

حرب عن عكرمة مولى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان، قدم المدينة فأخبرهم أنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصوموا بشهادته .

= مصرى عن سماك بن حرب، ذكره ابن عدى فساق له احاديث ولم يذكر لأحد فيه قولاً ولا مطعناً ثم قال : ارجو انه لا بأس به - انتهى . وذكر ابن أبي حاتم انه روى عنه قادم بن زيد وسلم بن قتيبة ولم يذكر فيه جرحاً ، وذكره البخارى وذكره ابن حبان فى الثقات ؛ وذكره الطوسى وعلى بن الحكم ؛ كان ثقة كثير العبادة - ١٠١ . قلت : ذكره البخارى فى تاريخه الكبير وقال : سمع مما سمع منه سلم بن قتيبة ومسلم وبكر بن بكار ، وقال نصر بن على : هو كوفى روى عنه أبى - اهـ ج ٢ ق ١ ص ١٠١ . قلت : فما الداعى الى ذكره فى الضعفاء ! انا لله وانا اليه راجعون .

(١) قلت : روى الحديث هذا بسند الإمام الدارقطنى فى ص ٢٢٧ من سننه من طريق أبى قتيبة : ثنا حازم بن ابراهيم عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : تمارى الناس فى علال رمضان فقال بعضهم : اليوم ، وقال بعضهم : غدا ، فجاء اعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم وزعم أنه قد رآه فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بلالا فنادى فى الناس : صوموا ، ثم قال : صوموا لرؤيته وانظروا لرؤيته فإن غم عليكم فعدوا ثلاثين ثم انظروا ولا تصوموا قبله يوماً ؛ (قال) تابعه الوليد بن أبى ثور وزائدة والثورى من رواية الفضل بن موسى عنه وقيل : عن أبى عاصم ، وأرسله إسرائيل وحماد بن سلمة وابن مهدي وأبو نعيم وعبد الرزاق عن الثورى : حدثنا محمد بن القاسم بن زكريا ثنا عباد بن يعقوب ثنا الوليد بن أبى ثور عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء رجل الى =

= النبي صلى الله عليه وسلم فقال : رأيت الهلال ! فقال : أ تشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أ تشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال ! ناد في الناس فليصوموا غدا ؛ حدثنا عمر بن الحسين بن سوريين ثنا شعيب بن أيوب ثنا أبو أسامة وحسين بن علي الجعفي عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء اعرابي إلى رسول الله قال : إني رأيت الهلال ! فقال : أ تشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال ! ناد في الناس أن يصوموا غدا - المعنى متقارب ؛ حدثنا أبو بكر النيسابوري ثنا محمد بن علي بن محرز ثنا أبو أسامة عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ؛ حدثنا محمد بن هارون أبو حامد ثنا أبو عمار الحسين بن حريث نا الفضل بن موسى ثنا سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس : أن اعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني رأيت الهلال ! فقال : أ تشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله ؟ قال : نعم ، فنادي أن يصوموا ؛ حدثنا عبد الباقي بن قانع ثنا الحسن بن علي العمري ثنا محمد بن بكر العيشي ثنا أبو عاصم عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء اعرابي ليلة هلال رمضان فقال : يا رسول الله إني قد رأيت الهلال ! فقال : أ تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ، فنادي في الناس أن يصوموا - اهـ ص ٢٢٨ . ورواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن إسرائيل عن سماك عن عكرمة : أن اعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم على رؤية الهلال ، فقال : أ تشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله ؟ قال : نعم ، قال فأمر الناس أن يصوموا ، وروى عن حسين ابن علي عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء اعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ! إني رأيت الهلال الليلة ! قال : أ تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال ! ناد في الناس يصوموا غدا - اهـ ص ١٢١٠ بحث « من كان يجيز شهادة شاهد على رؤية الهلال » . قال الزيلعي في ج ٣ ص ٣٤٣ من نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء اعرابي إلى =

= رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انى رأيت الهلال ! قال : أ تشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أ تشهد أن هذا رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن فى الناس فليصوموا - انتهى . و رواه ابن خزيمة و ابن حبان فى صحيحيهما و الحاكم فى المستدرک و قال : على شرط مسلم فانه احتج بسماك و البخارى احتج بعكرمة - انتهى . قال الزيلعى : و حديث حازم بن ابراهيم عند الطبرانى فى معجمه ، و رواه عن سماك ايضا حماد بن سلمة ؛ فأخرجه البيهقى فى سننه عن عثمان بن سعيد الدارمى عن موسى بن اسمعيل عن حماد بن سلمة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مسندا ؛ و رواه ابو داود فى سننه : حدثنا موسى بن اسمعيل به مرسلا ، و لم يذكر فيه ابن عباس ، و قال فيه : فنادى فى الناس ان تقوموا و ان تصوموا ، و قال : و لم يذكر فيه القيام الا حماد بن سلمة - انتهى . قلت : و روى عن ابن عمر نحو ما رواه ابن عباس ، أخرجه ابو داود فى سننه عن مروان بن محمد عن ابن وهب ثنا يحيى بن عبد الله بن سالم عن ابى بكر بن نافع عن ابيه عن ابن عمر قال : تراهى الناس الهلال فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم انى رأيته فصام و امر الناس بصيامه ؛ و رواه الحاكم فى مستدركه عن هارون بن سعيد الايلي ثنا ابن وهب به ، و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه . و رواه ابن حبان فى صحيحه بسند ابى داود ، و كذلك الدارقطنى فى سننه و قال : تفرد به مروان بن محمد عن ابن وهب وهو ثقة - انتهى . و سند الحاكم : ارد عليه ؛ و اخرج الدارقطنى بسنده عن طاوس قال : شهدت المدينة و بها ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم فناء رجل الى واليها فشهد عنده على رؤية الهلال هلال رمضان فسأل ابن عمر و ابن عباس عن شهادته فأمرأه ان يجيزه و قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال هلال رمضان ، قال : و كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجيز شهادة الإنظار الا بشهادة رجلين - ا ه . قلت : و روى عن عمر و على من قولها انها اجاز شهادة رجل واحد على هلال رمضان ، قال عمر : الله اكبر انما يكفى المسلمين الرجل الواحد - رواه احمد =

قال محمد: فهذا مما يدل على أن شهادة الواحد في أمر الدين جائزة ولا يقبل على هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين حرين أو رجل وامرأتين لأن هلال الفطر وإن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة لفطر الناس وتركهم الصوم، فذلك 'يجرى مجرى' الحكم فلا تقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام ولا يقبل في هلال شهر رمضان ه قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادتهم وهما ممن يتهم فأما عبد ثقة أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود في قذف فشهادته في ذلك جائزة، وإن كان الذى شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لأن الذى يقع في القلب = وقال على رضى الله عنه: اصوم يوما من شعبان أحب إلى من أن افطر يوما من رمضان - رواه الشافعى، راجع ج ٣ ص ٤٤٤ - ٤٤٥ من نصب الراية فإن فيه تفصيلا .

(١) كذا في أكثر الأصول، وفي « لا تقبل » .

(٢-٣) وفي « تجرى بتحري » تصحيح .

(٣) وفي م « و » مكان « أو » .

(٤) وفي ج ٣ ص ١٤٠ من شرح المختصر للسرخسى: (فإذا لم يكن بالسواء علة فلا تقبل شهادة الواحد والثنى حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا في هلال رمضان وهكذا في هلال الفطر) في رواية هذا الكتاب ، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قال: تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بمنزلة حقوق العباد، والأصح ما ذكر هنا فإن في حقوق العباد إنما تقبل شهادة رجلين إذا لم يكن هناك ظاهر يكذبها، وهنا الظاهر يكذبها في هلال رمضان وفي هلال شوال جميعا لأنها أسوة سائر الناس في الموقف والمنظر وحدة البصر وموضع =

من ذلك أنه باطل ، فإن كان في السماء علة من سحب فأخبر أنه رآه من خلال السحاب أو جاء من مكان آخر فأخبر بذلك وهو ثقة فينبغي للمسلمين أن يصوموا بشهادته .

مسألة في القيء من كتاب المبرد

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في صائم ذرعه القيء فخرج منه قليل أو كثير أو استقاء فقاء أقل من ملء الفم وهو في ذلك ذاكر أو ناس لصيامه لم يفسد صومه وكان على صيامه وإن تقيأ ملء فيه أو أكثر وهو ذاكر^١ لصومه فعليه القضاء . قال أبو عبد الله: يعني إذا تكلف للقيء وإن كان ناسيا فلا شيء عليه^٢ ، وإن خرج من جوفه إلى حلقه ثم رده

= القمر فلا تقبل فيه الشهادة إلا أن يكون امرا مشهورا ظاهرا وقد بينا اختلاف الأقاويل في ذلك في كتاب الصوم - هـ . ومن الأسف أن ياتيه هذا ساقط من نسخة الشرح من كتاب الصوم ومقامه قبيل باب صدقة الفطر .

(١) المبرد كتاب في الفروع للإمام الحسن بن زياد اللؤلؤي صاحب إمامنا رواه عنه من غير واسطة أحد من أصحابه وهو كالأصل للإمام محمد بن الحسن إلا أنه معدود في النوادر أدرج فروعه ههنا بعض الفقهاء من رواة الأصل تكميلا لفروع كتاب الصوم صوم الأصل .

(٢) وفي م « لصومه » .

(٣) من قوله « أو ناس » ساقط من هـ .

(٤) المراد منه الإمام محمد بن شعاع الثلجي راوى كتاب المبرد عن مؤلفه - والله أعلم .

(٥) لفظ « عليه » ساقط من ع .

- وهو يقدر على رميه وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء .
- ٥ - وقال الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال :
إذا ذرعه التّيه أو استقاء فخرج ملء الفم أو أكثر ثم رجع إلى حلقه
وهو ذاكر لصيامه مثل الحصة وهو القدر الذي يفطر من الأكل فطره
ذلك ، وسواء ارتجع ذلك أو غلبه ، وإن كان الذي خرج من جوفه ه
إلى فمه أقل من ملء الفم لم يفطره ما ارتجع منه . وكذلك رواه عن
أبي يوسف قال : وسميته يقول غير هذا القول ، يقول : إذا كان التّيه
أقل من ملء الفم فارتجعه متعمدا فطره وإن غلبه لم يفطره .
- الحسن بن زياد عن أبي حنيفة : وإذا كان بين أسنانه لحم فتلطظه
فدخل حلقه أو اجتمع من ريقه على لسانه فدخل حلقه فهو على صيامه . ١٠

من المجرّد

قال أبو حنيفة : إذا أفطر الرجل في شهر رمضان نهارا وهو حاضر
متعمدا فأكل طعاما أو شرب شرابا أو جامع امرأة في الفرج أو بعث
له وجور^١ فأنجر به أو دواه فأخذه وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء

(١) سقط كلمة « ذلك » من ه .

(٢) وفي ه « وغير » .

(٣) وفي ه « فتلطظه » ؛ قلت : وفي ج ٢ ص ١٧٢ من المغرب تلطظ الرجل تبع
بلسانه بقية الطعام بين أسنانه بعد الأكل وقيل التلظظ ان يخرج لسانه يمسح
به شفّتيه - اه .

(٤) أي حاضر مقيم في وطنه ، أو مقيم في بلد ليس بمسافر ، والحاضر ضد البادي .

(٥) وفي ه « وجود » بالدال وليس بشيء ؛ والوجور الدواه الذي يصب =

والكفارة، وإن جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل ثم جامع في الفرج بعد ذلك أو أصبح ينوي الإفطار ثم نوى الصوم بعد ارتفاع النهار فظن أن ذلك قد أفسد عليه صومه أو لم يظن ذلك فأكل أو شرب أو جامع فعليه القضاء بلا كفارة، وإن أكل ناسيا أو شرب ناسيا أو جامع ناسيا أو ذرعه القيء أو قاء ناسيا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك فعليه القضاء بلا كفارة، وإن اكتحل بذرور^١ أو احتجم أو قبّل امرأته بشهوة^٢ أو لامسها بشهوة^٣ أو جامعها فيما دون الفرج فلم ينزل فظن أن ذلك يفطره فأفطر متعمدا فعليه القضاء والكفارة؛ فإن استغنى فقيها أو تأول فيه حديثا أنه قد فطره فعليه القضاء بلا كفارة، وإن هو اغتاب إنسانا أو قذف محصنة فظن أن ذلك قد فطره أو استغنى فيه فقيها أو تأول فيه حديثا ثم أفطر بعد ذلك فعليه القضاء والكفارة^٤، لأن الحديث فيه محتمل للتأويل، إذ قيل قد أفطر على ما حرم الله، وإذا قيل

= في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته - ٥١ .

(١) لفظ «عليه» ساقط من ٥ .

(٢) وفي ٥ «بذرور» بالبدال المهملة تصحيف، و مر شرح البذرور قبل ذلك في الصوم .

(٣) وفي م «لشهوة» .

(٤) وفي ٥ «وإن» .

(٥) وفي ٥ «افطره» .

(٦-٦) من قوله «وإن هو اغتاب...» ساقط من ٥ .

إن الغيبة قد تفتطر فجعل بتأويل ذلك على إفطار البر لا إفطار من الصيام يراد أنه^١ قد حرف بره^٢ لأنه قد خرج من البر إلى الاثم . والدليل اجتماع الناس أنه لا يكاد يسلم أحد من صيامه من أن يفتاب أو يكذب ولا سيما من العامة .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب نوادر الصيام

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يستحب للرجل أن يخرج يوم النحر قبل أن يطعم شيئا وأن يطعم يوم الفطر قبل أن يخرج^٣ ، قال : وكتب شيخ من أهل البصرة^٤ يذكر عن عبد الله بن

(١) من قوله « واذ قيل ... » ص ٣١٢ س ١٢ ساقط من هـ .

(٢) وفي م « يراد به » .

(٣) وفي هـ « مرة » تحريف ، والصواب « بره » من البر ضد الاثم .

(٤) كذا في ع ، م ؛ ولم تذكر التسمية في هـ ، ز ؛ فلعل هذا شروع منه في كتاب نوادر الصوم وهو أيضا تأليف الإمام كما ذكره ابن النديم في فهرسته ؛ وسقط العنوان من الأصول ولا بد منه فردناه لأنه مذكور في ختم الكتاب .

(هـ) وأخرجه في كتاب الآثار أيضا ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يعجبه أن يطعم شيئا قبل أن يأتي المصلي يعني يوم الفطر ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يطعم يوم الفطر قبل أن يخرج ولا يطعم يوم الأضحية حتى يرجع ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اهـ ج ١ ص ٥٥٦ . وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٩٥ من آثاره : حدثنا يوسف بن أبي يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يأتي المصلي يوم الفطر وقد طعم والأضحية قبل أن يطعم ؛ وروى ابن أبي شيبه عن هشيم قال أنا مغيرة عن إبراهيم قال : إن طعم لحسن ، وإن لم يطعم =

بريدة يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك ، وما يستحب يوم الفطر

= فلا بأس - اه ج ٢ ص ١٦٢ (٦) وفي ٥ هـ البصري .

(١) قلت قوله « كتب شيخ من أهل البصرة » هو ثواب بن عتبة . والحديث وصله الترمذى وابن ماجه والحاكم فى المستدرک والدارقطنى فى سننه وابن حبان فى صحيحه روه عنه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل وكان لا يأكل يوم النحر حتى يصلى ؛ ولفظ ابن ماجه : حتى يرجع . قال الترمذى فى جامعه ص ١٠٣ طبع لكنو : حدثنا الحسن البزارنا عبد الصمد بن عبد الوارث عن ثواب بن عتبة عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلى ، (قال) وفى الباب عن على وانس ؛ قال أبو عيسى : حديث بريدة بن حصيب الأسلمى حديث غريب ، وقال محمد : لا اعرف لثواب بن عتبة غير هذا الحديث ؛ ثم روى عن انس وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب - اه ص ١٠٤ . وقال ابن ماجه فى ص ١٢٧ من سننه حدثنا محمد بن يحيى ثنا أبو عاصم ثنا ثواب بن عتبة المهرى عن ابن بريدة عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل وكان لا يأكل يوم النحر حتى يرجع - اه ؛ وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ؛ وثواب بن عتبة قليل الحديث ولم يخرج به شئ يسقط به حديثه ؛ وقال ابن القطان فى كتابه : وهذا الحديث عندى صحيح فان ثواب بن عتبة المهرى بصرى ثقة وثقه ابن معين روى عنه عباس واصل بن مسعود ؛ ورواه أحمد أيضا عن أبي سعيد فى ص ٢٨ ج ٢ من مسنده ، ورواه البخارى عن أنس فى صحيحه ، راجع نصب الراية ج ٢ ص ٢٠٨ . قلت : اما ثواب المهرى البصرى بالتخفيف فروى عن عبد الله بن بريدة وأبي حمزة الضبى ، وعنه عبد الصمد بن عبد الوارث و ابو داود و أبو الوليد الطيالسيان و أبو عاصم و مسلم بن ابراهيم وغيرهم ، قال الدورى =

قبل الخروج أن يستاك ويطعم ويمس طيبا إن وجدته^١ ويخرج الصدقة ثم يخرج^٢ وصدقته نصف صاع من حنطة أو سويق أو دقيق^٣ أو صاع من تمر^٤ أو صاع من شعير، فإن أعطى قيمة ذلك دراهم أو فلوسا أجزاء، وإن جمع لمسكين واحد عن نفر أجزاء، وإن فرق طعاما عن واحد في^٥ ٣ مساكين أجزاء، ويطعم الرجل عن ولده الصغير^٦ وعن نفسه وعن^٧ ٥ عبيده^٨ وإمائه الذين لغير التجارة الذين تلزمه نفقتهم^٩ وإن أطعم عن امرأته وعن ولده الكبار بأمرهم أجرى عنهم وليس عليه^{١٠} أن يفعل، وإنما عليهم أن يطعموا ولا يجب الطعام على محتاج له مسكن وخادم وثياب كفاف ومتاع بيت كفاف هذا محتاج أن أعطى من ذلك قبل وليس عليه أن يتصدق عن نفسه فإن كان له سوى ما وضفت لك مائتا درهم أو عشرون مثقالا^{١١}.

= عن ابن معين: شيخ صدوق ثقة قال ابن عدي ثواب يعرف بهذا الحديث وبحديث آخر وهذا الحديث قد رواه غيره منهم عقبة بن عبد الله الأصم قال الحافظ قال الأجرى عن أبي داود: هو خير من أيوب بن عتبة وثواب ليس به بأس وذكره ابن حبان في الثقات راجع ٢ ص ٣٠ من تهذيب التهذيب: (٢) وفي^{١٢} «يستجيب» تصحيف «يستحب».

(١) وفي^{١٣} «وجد».

(٢-٢) سقط قوله «أو صاع من تمر» من^{١٤}.

(٣) وفي^{١٥} «من» مكان «في».

(٤) كذا في الأصل، وفي بقية الأصول «الصغار».

(٥) وفي^{١٦} «عبد».

(٦) سقط لفظ «عليه» من^{١٧}.

من ذهب أو قيمة ذلك من عرض فضل عن الكفاف الذي وصفت لك
فعلى هذا زكاة الفطر، ولا يسعه أن يقبلها من غيره .

ولو كان مملوك بين اثنين لم يكن على واحد منهما فيه زكاة الفطر
لأنه لا يملك مملوكا تاما .

٥ وليس على الرجل أن يؤدي عن مكاتبه، وعليه أن يؤدي عن
أم ولده ومدبره . وليس على رقيق التجارة زكاة الفطر .

وليس على الحبل^١ زكاة الفطر وإن ولدته يوم الفطر، فإن ولدته قبل
طلوع الفجر من يوم الفطر فعليه . .

وإن مات مملوك^٢ من رقيقه يوم الفطر فعليه أن يطعم . وإن^٣

١٠ انشق الفجر من يوم الفطر وهو يملكه وجب عليه أن يطعم عنه،
وليس يبطل ذلك موته .

وعلى المسلم زكاة الفطر في رقيقه وإن كانوا على غير دين الإسلام .

وعلى مملوك الغلة^٤ زكاة الفطر على مولاه . وكذلك عبد تاجر لا يريد
مولاه التجارة فيه .

١٥ وعلى المولى زكاة رقيق رقيقه إذا كانوا لغير التجارة، فإن كانوا

(١) وفي « الحنين » مكان « الحبل » .

(٢) لفظ « مملوك » ساقط من ع .

(٣) كذا في الأصل ، وفي بقية الأصول « إذا » .

(٤) وفي « كان » .

(٥-٥) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « المملوك الغلة » وكلاهما صواب .

(٦-٦) وفي هـ « زكاة على مولاه » .

للتجارة فليس عليه فيهم زكاة الفطر لأن فيهم زكاة المال إذا لم يكن على العبد دين محيط^١ بقيمتهم .

ولو أن رجلا مضت عليه سنون لا يتصدق بصدقة الفطر عليه أو جهله نسيانا فعليه أن يقضى ذلك ويتصدق به . 'و من كان عليه دين'^٢ حل له الصدقة وليس عليه زكاة الفطر .

و ليس على المكاتب أن يؤدي عن نفسه زكاة الفطر، ولا على مولاه فيه شيء . . وليس على رقيق المكاتب زكاة الفطر^٣ ولا على مولاه فيهم . وليس على الرجل زكاة الفطر^٤ فيمن يعول من قرابته أخوة كانوا أو عمومة أو محرما من نسب أو محرما^٥ من رضاع .

و على اليتيم زكاة الفطر في نفسه إن كان غنيا يؤديها عنه وصيه ؛ وكذلك ١٠ يلزمه^٦ الزكاة في رقيقه ؛ وفي هذا حجة على من قال : لا زكاة على الصغير في ماله ؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف^٧ ، وقال محمد : ليس على

(١) وفي ٥ ، م « محيط » .

(٢-٢) وفي ٥ « ومن عليه دين » .

(٣-٣) من قوله « ولا على مولاه ... » ساقط من ٥ .

(٤) وفي م « محرم » .

(٥) وفي ٥ « تلزمه » .

(٦) قلت : وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٣ ص ١٠٤ : (و إذا كان لولد الصغير مال أدى عنه أبوه من مال الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) وكذلك يضحى عنه من ماله استحسانا في قول أبي حنيفة ، ذكره في كتاب الحيل ، (و قال محمد وزفر : يؤدي من مال نفسه ، ولو أدى من مال الصغير =

الصغير زكاة .

وليس على أهل الذمة زكاة الفطر في رقيقهم ، وإن كان أحد من رقيقهم على الإسلام أجبروا على بيعه .

وليس على نصارى بنى تغلب زكاة الفطر في رقيقهم ؛ وليس يبعث

= ضمن ، وكذلك الخلاف في الوصي) إلا أن عند محمد وزفر الوصي لا يؤدي عنه أصلا ، والقياس ما قالوا لأنها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير ، ولأنها عبادة والعبي ليس بأهل لوجوب العبادة عليه فإن الوجوب ينبنى على الخطاب ، استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف نقالا : فيها معنى المؤنة بدليل الوجوب على الغير يسبب الغير فهو كالنفقة ، ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال ، ثم هذه طهرة شرعية فتقاس بنفقة الختان ، وهذا لأننا لو لم نوجب عليه احتجنا إلى الإيجاب على الأب فكان في الإيجاب في ماله حفظ حق الأب وهو اسقاط عنه ، ومال الصبي يحتمل حقوق العباد ، وبه فارق الزكاة ، (ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك عن ممالك الصغير يؤدي من مال الصغير ، وعند محمد لا يؤدي عن ممالكه أصلا ، والمعتوه والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير) وروى عن محمد أن الأب إنما يؤدي عن ابنه المعتوه والمجنون إذا بلغ كذلك ، فأما إذا بلغ مقيما ثم جن فليس عليه أن يؤدي عنه من مال نفسه ولا من مال ولده لأنه إذا ولد مجنونا بقي ما كان واجبا ببقاء ولايته ، فأما إذا بلغ مقيما فقد سقط عنه لزوال ولايته فلا يعود بعد ذلك ، وإن عادت الولاية لأجل الضرورة ، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف السبب رأس يمونه بولايته عليه وذلك لا يختلف بالمجنون الأصلي والطارئ - اهـ .

(١) أي زكاة الفطر .

على زكاة الفطر ساعيا يجهها ، من أداها فن نفسه ومن تركها فلازم أنه عليه .

ولو كان رقيق بين رجلين لم يكن على واحد منهما زكاة الفطر في رقيقه لأنه لا يملك مملوكا تاما ، ألا ترى أنه لو أعتق كل مملوك له لم يُعتق منهم أحد ، ولو كانا متفاوضين بينهما رقيق فهو كذلك .
ولو مر يوم الفطر على رجل وعنده عبد قد اشتراه قبل الفطر بالخيار فاستوجب بعد الفطر كان عليه زكاة الفطر فيه ، ولو فسخ البيع فيه كانت زكاته على البائع إذا كان الشرى ، والأصل لغير التجارة .
وكذلك إن كان الخيار للبائع فتم البيع فعلى المشتري ، وإن انتقض البيع فعلى البائع ، وإن كان عقد البيع وقع يوم الفطر فعلى البائع في

(١) كذا في ز ؛ واللفظ في ع ، م غير منقوط ؛ وفي « يجهها » بتقديم الباء المثناة على الباء الموحدة شر تصحيف ؛ وجي يجهي كرمي يرمي من الجي والجبابة وهو الجمع . قال في ج ١ ص ٧٤ من المغرب : جبي الخراج جبابة جمعه ، ومنه قوله : وما جباه الإمام من مال بنى تغلب . وفي جمع بحار الأنوار : وهو استخراج الأموال من مظانها - ج ١ ص ١٧٣ .

(٢) وفي ز « كان » وليس بشيء .
(٣) وفي « وكانت » ولعله « فكانت » فصحفه الناسخ وجعله « وكانت » .
(٤) وفي ز « الشراء » وكل صواب .
(٥) وفي « إذا » .
(٦) كذا في « ، وفي بقية الأصول « عقدة » ، فإن كان « عقدة » فلا بد أن يكون بعده « وقعت » وليس فيها « وقعت » .

الوجهين جميعا إن تم البيع أو انتفض والخيار للبائع أو للشترى .

وليس على الرجل في مملوك آبق زكاة الفطر ، ولا في عبد غصب والغاصب يحمده ، وإن رجع إليه لم يزك لما مضى ؛ وإن كان العبد غائبا عنه في حاجة له أو في عمل بأجر أو في صنعة فعليه زكاة الفطر عنه .
 ٥ فإن كان رجل في مصر وله رقيق في مصر آخر أو في ضيعة فانه يؤدي زكاة الفطر عن رقيقه في المصر الذي هو فيه ؛ ولا يشبه المال إذا وجب عليه الزكاة في مصر حيث لا تحمل ٣ إلى غيره ، ومن حملها وأداها في غيره أجزت عنه .

وليس في شيء من الحيوان زكاة الفطر ما خلا رقيق الخدمة ،
 ١٠ وما كان من الرقيق للتجارة فليس فيهم زكاة الفطر لأن فيهم زكاة الأموال ، ولا تجتمع الزكاة من وجهين متفرقين في مال واحد .
 وليس في العقارات ولا في الضياع ولا في شيء من الأموال والعروض زكاة الفطر ما خلا رقيق الخدمة ورقيق التجميل ورقيق القنية ٦ .

(١) وفي « لم يزل » تصحيف .

(٢) حرف « في » سقط من « .

(٣) وفي « م » لا يحمل .

(٤) وفي « غير » .

(٥) قوله « التجميل ورقيق » ساقط من « .

(٦) القنية والقنية ما اكتسب ، جمع قنى ، يقال له غنم قنية وقنية أى خالصة له ثابتة عليه . أى رقيق الخدمة اقتناها لنفسه لا للتجارة .

وإن كان 'الرهن مملوكا' لغير التجارة و كان أصله للخدمة فعلى الرامن زكاة الفطر فيه إذا كان له فضل عن دينه و عن قوته الذى وصفت لك مائتى درهم أو أكثر أو عروض بمثلها . وليس على المرتهن زكاة العبد الرهن . وليس على الرجل زكاة الفطر فى رقيق ابنه الصغير .

ولو أن رجلا اشترى عبدا قبل الفطر 'فلم يقبض ولم ينفذ' ٥ حتى مضى يوم الفطر و اشترى^٢ للخدمة فان زكاة هذا العبد على المشتري ، وإن مات قبل أن يقبضه انتقض البيع فيه . ولا زكاة على واحد منهما . ولو أن مملوكا وجد به المشتري عيبا فردّه يوم الفطر بعد القبض و كان الشرى^٢ قبل الفطر فزكاة الفطر على المشتري إن رده^٤ بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض^٥ وكذلك لو رده بخيار الرؤية ؛ ولو لم يقبضه ١٠ حتى رده بعب أو بخيار رؤية فزكاة الفطر فى هذا على البائع الذى رجع إليه العبد .

ولو أن رجلا فى يده عبد للتجارة قيمته خمسمائة درهم فباعه بأمة^٦ قبل الفطر يوم للتجارة فلم يقبض ولم يدفع حتى وجبت الزكاة فى ماله يوم الفطر و كان ذلك وقت زكاته فلم يفسخ البيع ولم يقبض حتى مضى ١٥

(١-١) وفى م « مملوك رهن » .

(٢-٢) وفى ه ، م « فلم يقبض ولم ينفذ » تصحيف .

(٣) وفى ز « الشراء » .

(٤) وفى م « رد » .

(٥-٥) قوله « أو بغير قضاء قاض » ساقط من ه .

(٦) لفظ « بأمة » ساقط من ه .

يوم الفطر ثم فسخ البيع بخيار الرؤية أو بعيب فإن زكاة العبد بالقيمة على البائع ؛ و أما بائع الجارية فإن كانت لغير تجارة فعليه زكاة الفطر فيها إذا انفسخ البيع قبل القبض بخيار الرؤية أو بعيب ؛ و الزكاة على الذى يرجع إليه ذلك المملوك ، فإن كان للتجارة زكاه للتجارة ، و إن كان للخدمة زكاه للخدمة . و كذلك إذا انفسخ البيع بخيار الشرط و القبض و غير القبض فيه سواء ، و أما خيار الرؤية و العيب فيختلف قبل القبض و بعده ، إذا كان قبل القبض فعلى ما وصفت لك ، و إن كان بعده فعلى الذى فى ملكه قبل الفسخ ؛ ألا ترى أنه فى ضمانه ما خلا خصلة واحدة إذا كان 'رده عليه' بعيب و هو كاره فإن هذا يكون عليه زكاة ١٠ الأوكس^٢ كوضيعة^٣ لحقته ، ولو كان هو الذى فسخ البيع و رده بعيب و هو يعرف الفضل فيما رد فخانى^٤ كان عليه ذلك ، فإن لم يعرف ذلك

(١) وفى ع « فيخلف » .

(٢-٢) وفى هـ « رد عليه » .

(٣) كذا فى ج ، ز ؛ وفى هـ « الأولتين » وفى م « الأوليين » ؛ قلت : وفى المغرب : وكسه نقصه ، و منه : لا وكس ولا شطط - أى لا نقص ولا مجاوزة حده ، و قوله فى قسمة البناء : ينظر إلى صاحب الأوكس - يعنى الذى نصيبه موضع اقل قيمة و انقص من الآخر - اهـ ج ٢ ص ٢٦٠ .

(٤) وفى ج ٢ ص ٢٥٤ من المغرب : و الوضيعة فى معنى الخطيطة النقصان ، تسمية بالمصدر - اهـ . وفى ز « لوضيعة » .

(٥) وفى هـ « لجاءها » تحريف .

ولم يحاب^١ فعليه زكاة الأوكس^٢ كوضيعة^٣ لحقت التاجر في هذا الوجه
و صاحب الخدمة عليه زكاة الذي رد إذا كان^٤ بعد القبض^٥ وإذا كان
قبله فعليه زكاة الذي يرجع إليه . . .

ولو أن عبدا^٥ وقعت عقدة البيع فيه قبل الفطر ثم مات يوم الفطر
قبل القبض والنقد انفسخ^٦ البيع ، وكلاهما ضاحب خدمة البائع والمشتري^٥
ليس الواحد منهما تاجرا فليس على واحد منهما زكاة ، ألا ترى أن المشتري
يزكى الثمن مع ماله والبائع لا يزكى^٧ الثمن ويزكى العبد^٨ .
قال أبو حنيفة : الصاع الأول ثمانية أرطال ، فيجزى نصف صاع
من الحنطة^٩ والدقيق والسويق أر صاع من تمر أو شعير . وكذلك قال
محمد . فإن كان المختوم خمسين رطلا فهو^{١٠} « على اثني عشر إنسانا » ١٠

(١) وفي هـ « لم يحاب » وفي م « لم يحف » تصحيف .

(٢) وفي هـ « الأولتين » وفي م « الأولين » تصحيف ، والصواب « الأوكس »
كما في ع ، ز .

(٣) وفي ز « لوضيعة » .

(٤) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٥-٥) وفي م « ولو عبدا » .

(٦) وفي هـ ، م « انفسخ » تصحيف .

(٧) وفي م « فلا يزكى » .

(٨) وفي هـ « ويزكى الثمن ويزكى العبد » سهو الناسخ .

(٩) وفي هـ « حنطة » .

(١٠-١٠) وفي هـ ، م « على اثني عشر إنسان » تحريف .

ونصف، وإذا كان أربعين رطلا فهو على عشر أناسي^١ إذا كان حنطة،
فإن كان شعيرا فهو عن خمسة وكذلك إن كان تمرا، والزبيب
صاع في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة نصف صاع.

قلت: أرايت الرجل يبيع العبد يباعا فاسدا فلا يقبضه المشتري
٥ حتى يمضي يوم الفطر ثم يقبضه فيعتقه على من زكاة الفطر وقد كان
لغير التجارة؟ قال: زكاة الفطر على البائع. قلت: فلو كان المشتري قد قبضه
قبل الفطر ثم رده بعد الفطر وهو لغير التجارة؟ قال: تكون^٢ على البائع لأنه
قد رد عليه. قلت: فلو أعتقه المشتري أو باعه؟ قال: زكاة الفطر على المشتري.
والحمد لله رب العالمين

في كتاب المجرد

قال أبو حنيفة: وإن عجل زكاة الفطر عنه وعن تجب عليه من
ولده ورفيقه لسنة أو سنتين أجزاء ذلك، وإن لم يؤد ذلك عنهم حين
وجبت عليهم حتى مضت سنتان أو ثلاث وجب عليه أن يعطى عنهم
من حين مضى زكاة الفطر.

١٥ وقال أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي في كتابه: من أصبح

(١) لفظ «أناسي» ساقط من هـ.

(٢) وفي هـ «على».

(٣) وفي ع، ز «يكون» وهو في م غير منقوط.

(٤) كذا في هـ؛ وفي م «الحدقة وحده» وهو ساقط من ع، ز.

(هـ) أي مختصره. قالت: زاد بعض رواة الكتاب من الفقهاء مسألة المجرد لتوضيح
مسألة كتاب الأصل وتفسيرها.

في يوم^١ من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله صوما ثم أكل أو شرب أو جامع متعمدا فإن أبا حنيفة كان يقول: عليه القضاء بلا كفارة؛ وكان أبو يوسف ومحمد يقولان: إذا كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة، وإذا كان بعد الزوال فعليه القضاء بلا كفارة؛ وهو كما قال أبو حنيفة .

وقال أبو يوسف: الصاع خمسة أرطال وثلاث بالبغدادى، وفي قول أبي حنيفة ومحمد^٢: ثمانية أرطال .

تتمة نوادر الصوم^٣

باب ما يجب منه إفطار الصوم وما يجب فيه القضاء
والكفارة وما يجب القضاء ولا تجب الكفارة وما
يجوز من الشهادة على هلال رمضان وما لا يجوز

قال: وسئل محمد بن الحسن عن ابتلع جوزه^٤ رطبة وهو صائم،

(١) وفي هـ «يوما» مكان «في يوم» .

(٢) وفي الأصول قول محمد مع أبي يوسف، والصواب أنه مع أبي حنيفة فذكرناه معه، ومن الاختلاف في مقدار الصاع في كتاب الصوم ص ٢٣١ .

(٣) قوله «تتمة نوادر الصوم» ساقط من م، والمراد من التتمة الباب الآتي فإن فيه مسائل النوادر التي رواها عن الإمام بطرق الأحاد تلاميذه مثل هشام بن عبيد الله ومحمد بن سماعة وأبي سليمان وسليمان بن شعيب الكيساني وداود بن رشيد وعلي بن الجعد وابن رستم ومحمد بن مقاتل وهشام وغيرهم - رحمهم الله - الذين جمعوا النوادر، فالباب الآتي مشتمل على تلك المسائل .

(٤) الجوز تعريب «كوز» بالكاف الفارسي، ثم معروف، الواحدة: جوزه .

قال: عليه القضاء، ولا كفارة عليه. قيل: فإن ابتلع لوزة رطبة أو حنطة صغيرة؟ قال: عليه القضاء والكفارة. فقيل له: فإن ابتلع هليلجة؟

(١) سقط لفظ «فإن» من م.

(٢) اللوز ثمر معروف، وهو بلسان الفرس «بادام».

(٣) (و لو اكل الحنطة يجب عليه القضاء والكفارة) لأن الحنطة تؤكل كما هي عادة فإنها ما دامت رطبة تؤكل، وبعد اليبس تغلى فتؤكل وتغلى فتؤكل - اهـ ما قاله السرخسي في ج ٣ ص ١٣٨ من شرح المختصر.

(٤) من قوله «لوزة...» ساقط من هـ. قال السرخسي في شرح المختصر: والأصل في هذا انه متى حصل الفطر بما لا يتغذى به أو يتداوى به عادة فعليه القضاء دون الكفارة لأن وجوب الكفارة يستدعى كمال الجناية والجنابة تتكامل بتناول ما يتغذى به أو يتداوى به لانعدام الإمساك صورة ومعنى، ولا تتكامل الجناية بتناول ما لا يتغذى به ولا يتداوى به لأن الإمساك ينعدم به صورة لا معنى ولأن الكفارة مشروعة للزجر، والطباع السليمة تدعو إلى تناول ما يتغذى به وما يتداوى به لما فيه من اصلاح البدن فتقع الحاجة إلى شرع الزاجر فيه، ولا تدعو الطباع السليمة إلى تناول ما لا يتغذى به ولا يتداوى به فلا حاجة لشرع الزاجر فيه؛ إذا عرفنا هذا فنقول: البلوزة الرطبة لا تؤكل كما هي عادة واللوزة الرطبة تؤكل كما هي عادة، وهذا إذا ابتلع البلوزة، فأما إذا مضغها وهي رطبة أو يابسة فعليه الكفارة - ذكره الحسن عن أبي حنيفة - لأنه تناول لبها ولب البلوز ما يتغذى به، وأكثر ما فيه انه جمع بين ما يتغذى به وبين ما لا يتغذى به في تناول ذلك موجب للكفارة عليه - اهـ ج ٣ ص ١٤٨.

(٥) وفي ج ٢ ص ٢٧٣ من المغرب: الهليلج معروف، عن الليث وهكذا في القانون، وعن أبي عبيد عن الأحرار: الهليلجة بكسر اللام الأخير، وكذا عن شمر، ولا تغلى: هليلجة، وكذا قال الفراء؛ قلت: =

قال: عليه القضاء والكفارة أراد به الدواء أو لم يرد به^١.
وكذلك إن أكل مسكا أو غالية^٢ أو زعفرانا فعليه القضاء والكفارة^٣.

= هو معرب هليله ، اسم عجمي ذواء معروف .

(١) لفظ به ، ساقط من ه . وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإذا ابتلع اهليلة فعليه القضاء والكفارة أراد به الدواء أو لم يرد) هكذا ذكره ابن سماعه وهشام عن محمد ، وذكر ابن رستم عن محمد : إن عليه القضاء دون الكفارة ، قال : لأنها لا تؤكل كما هي للتداوى عادة ؛ والأصح ما ذكره هنا فان اهليلة مما يتداوى به فسواء أكلها على وجه المعتاد أو على غير الوجه المعتاد ؛ قلنا : انه يجب عليه الكفارة - اهـ ج ٣ ص ١٣٨ .

(٢) الغالية اخلاط من الطيب ، جمعه غوال .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك إن أكل مسكا أو غالية أو زعفرانا فعليه القضاء والكفارة) لأن هذه الأشياء تؤكل عادة للتغذى أو للتداوى ، وذكر الحسن عن أبي حنيفة : انه لو أكل عجيناً لا تلزمه الكفارة لأن العجين لا يؤكل عادة قبل الطبخ ولا يدعو الطبخ الى تناوله ، وهكذا ذكره ابن رستم عن محمد ، وقال : لو أكل الدقيق أيضا لا تلزمه الكفارة لأنه يصير عجيناً في فمه قبل أن يصل الى جوفه ؛ قال : (ولو أكل حنطة يجب عليه القضاء والكفارة) لأن الحنطة تؤكل كما هي عادة فانها ما دامت رطبة تؤكل وبعد الييس تغلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ؛ (ولو أكل طينا أرمنيا فعليه الكفارة) ذكره ابن رستم عن محمد ، قال : لأنه بمنزلة الغاريقون يتداوى به ؛ قال ابن رستم : قلت له : فان أكل من هذا الطين الذي يأكله الناس ؟ قال : انى لا أعرف احدا يأكله ؛ وفي رواية اخرى عن محمد انه لا تلزمه الكفارة في الطين الأرمنى ايضا اذا أكله . كما هو الا ان يسويه على الوجه المعتاد الذى يتداوى به ، و الأول اصح - اهـ ج ٣ ص ١٣٨ - ١٣٩ . قلت وقد مرّت مسألة اكل الطين الصائم في كتاب الصوم . قلت : و الغاريقون =

محمد في رجل أفطر في شهر رمضان من عذر و الشهر ثلاثون يوما
 فقضى 'شهر رمضان آخر' وهو تسعة وعشرون يوما قال: عليه أن
 يقضى بعدد ما كان شهر رمضان، إن كان ثلاثين يوما فثلاثين، وإن
 كان تسعة وعشرين يوما فتسعة وعشرين يوما، لقوله تعالى:
 "فعدة من أيام أخر".

محمد قال: إذا شهد رجل واحد وبالسَّاء علة قبلت^٢ شهادته
 وحده إذا كان عدلا، وأما على الفطر فلا تقبل^٣ إلا شهادة رجلين
 إذا كان بالسَّاء علة، وإن لم يكن^٤ بالسَّاء علة لم أقبل شهادة رجل حتى
 يكون أمرا ظاهرا، وكذلك لو شهدت امرأة وهي عدلة فشهادتها

= بالغين والقاف رطوبات تتعفن في باطن ما تأكل من الأشجار حتى عن
 التين والجز، وقيل: هو عروق مستقلة أو فطر يسقط في الشجرة، والأثر منه
 الخفيف الأبيض المش، والذكر عكسه - هكذا ذكره العلامة داود الأنطاكي
 في ج ١ ص ٢١٢ من تذكرته. قلت: في ماهيته اختلاف كثير ذكره في محيط
 الأعظم، وهو دواء معروف عند الأطباء يولد في بعض الأشجار.

(١-١) قوله «شهر رمضان آخر» كذا في الأصول، وفي شرح المختصر
 «قضى شهرا بالأهله» ولعل الصواب «شهرا آخر» ولفظ «رمضان» من
 تصرفات بعض النساخ - والله اعلم.

(٢) كذا في النسخ بالنصب، ويصح أيضا أن يكون «ثلاثون» و«عشرون»
 بالرفع.

(٣) كذا في هـ، وفي بقية الأصول «قبلت».

(٤) كذا في هـ «فلا تقبل» وفي البقية «فلا يقبل».

(هـ-هـ) كذا في الأصول الثلاثة، وفي هـ «وإذا كان» تحريف.

جائزة . و كذلك لو شهد رجل على شهادة رجل فهو جائز ، و يجوز في ذلك شهادة المحدود في القذف إذا كان عدلا ، و لا تجوز شهادة الفاسق ، و تجوز شهادة العبد إذا كان عدلا .

(١) قال السرخسي في شرح هذه المسألة في ج ٣ ص ١٣٩ : (ولو شهد رجل واحد برؤية هلال رمضان و بالساء علة قبلت شهادته إذا كان عدلا) و قد بينا هذه المسألة في كتاب الصوم و الاستحسان ، و شرط في الكتاب ان يكون الشاهد عدلا ، و الطحاوي يقول : عدلا كان او غير عدل ؛ قيل : مراده ان يكتفى بالعدالة الظاهرة و لا يشترط ان يكون الشاهد عدلا في الباطن ، و قيل : انما لا يشترط العدالة في هذا الموضع لانتفاء التهمة ، لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره ، و انما لا يقبل خبر الفاسق لتمكن التهمة ، و الأصح اشتراط العدالة فيه لأن هذا من امور الدين و لهذا يكتفى فيه بخبر الواحد ، و خبر الفاسق في باب الدين غير مقبول بمنزلة رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ قال : (و اما على الفطر فلا تقبل الا شهادة رجلين إذا كان بالساء علة) و اشار في بعض النوادر الى الفرق فقال : المتعلق بهلال شوال الخروج من العادة و ذلك لا يثبت إلا بشهادة رجلين كما في الشهادة على ردة المسلم ، و اشار هنا الى فرق آخر فقال : (المتعلق بهلال شوال ما فيه منفعة للناس و هو الترخص بالفطر فيكون هذا نظير الشهادة على حقوق العباد ، و المتعلق بهلال رمضان محض حق الشرع و هو الصوم الذي هو عبادة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا يكتفى فيه بخبر الواحد إذا كان بالساء علة) و هذا صحيح على ما روى الحسن عن ابي حنيفة انهم يصومون بخبر الواحد و لا يفطرون اذا لم يروا الهلال ، و ان اكلوا العدة ثلاثين يوما بدون التيقن بانسلاخ رمضان للأخذ بالاحتياط في الحائنين ، فأما ابن سماعة يروى عن محمد انهم =

= يفطرون اذا اكلوا العدة ثلاثين يوما لأن صوم الفرض في رمضان لا يكون اكثر من ثلاثين يوما ، وقال ابن سماعه : قتل محمد : كيف يفطرون بشهادة الواحد ؟ قال : لا يفطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم لأنه لما حكم بدخول رمضان وامر الناس بالصوم فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضي ثلاثين يوما ، والحاصل ان الفطر هنا مما تفضي اليه الشهادة لا انه يكون ثابتا بشهادة الواحد ، وهو نظير شهادة القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ، ثم يفضى ذلك الى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء ، ويستوى ان شهد رجل او امرأة على شهادة نفسه او على شهادة غيره حرا كان او عبدا محدودا في القذف او غير محدود بعد ان يكون عدلا في ظاهر الرواية بمنزلة رواية الأخبار ، فان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقبلون رواية ابي بكره رضي الله عنه بعد ما اقيم عليه حد القذف ، وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة : لا تقبل شهادة المحدود في القذف على رؤية الهلال وان حسنت توبته لأنه محكوم بكذبه شرعا ، قال الله تعالى " فان لم ياتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكذبيون " فاما اذا كان المتهم بالكذب وهو الفاسق غير مقبول الشهادة هنا فالمحكوم بكذبه اولى ؛ (فاما اذا كان بالسماة فلا تقبل شهادة الواحد والثنتي حتى يكون امرا مشهورا ظاهرا في هلال رمضان ، وهكذا في هلال الفطر) في رواية هذا الكتاب ، وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قال : تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين بمنزلة حقوق العباد ، والأصح ما ذكر هنا فان في حقوق العباد انما تقبل شهادة رجلين اذا لم يكن هناك ظاهر يكذبهما ، وهنا الظاهر يكذبهما في هلال رمضان وفي هلال شوال جميعا لأنها اسوة سائر الناس في التوقف والنظر وحده البصر وموضع القمر فلا تقبل فيه الشهادة الا ان يكون امرا مشهورا ظاهرا ، وقد بينا اختلاف الأقاويل في ذلك في كتاب الصوم - انتهى

محمد في رجل جامع امرأته نهارا ناسيا في شهر رمضان ثم ذكر
وهو مخالطها - فقام عنها أو جامعها ليلا فانفجر الصبح وهو مخالطها فقام
عنها من ساعته قال : هما سواء ولا قضاء عليه ؛ وذكر عن أبي يوسف
أنه قال : يقضى الذي كان وطؤه بالليل ، ولا يقضى الذي كان
وطؤه بالنهار .

قلت : أ رأيت لو أن ٣ صائما ابتلع شيئا كان بين أسنانه ؟ قال :
ليس عليه القضاء . قلت : وإن كان سمسا بين أسنانه فابتلعها ؟ قال :

(١) وفي هـ ، م ، و طيه هـ .

(٢) قال السرخسي في ج ٣ ص ١٤١ من شرح المختصر في شرح هذه المسألة :
ولم يذكر في الكتاب انه بعد ما نزع نفسه لو امنى هل يلزمه القضاء ام لا ؟
قال رضي الله عنه : والصحيح انه لا يفسد صومه لأن مجرد خروج المنى لا يفسد
الصوم وإن كان على وجه الشهوة ، كما لو احتلم ولم يوجد بعد التذكر
وطلوع الفجر الا ذلك ، وإذا تم الفعل بعد التذكر وطلوع الفجر فعليه القضاء
دون الكفارة - الخ ؛ قال (ولو انه نزع نفسه ثم اولج ثانيا فعليه الكفارة
بالاتفاق) لأنه وجد منه ابتداء المجامعة بعد صحة الشروع في الصوم مع التذكر ،
يكون عليه القضاء والكفارة ، وهذا على الرواية الظاهرة فيما اذا جامع ثانيا وهو
يعلم صومه لم يفسد به ثم افطر بعد ذلك متممدا فانه تلزمه الكفارة ، فأما على
الرواية التي رويت عن أبي حنيفة انه لا يلزمه الكفارة وإن كان عالما ، لشبهة
القياس ، فهنا أيضا يقول : لا تجب الكفارة - اهـ .

(٣) وفي هـ ، لو كان هـ .

(٤) سقط لفظ « ليس » من هـ .

لا قضاء عليه ، لأن ذلك مغلوب لا حكم له كالذباب ، وإن تناول مسمما ابتداء أفطر .

(١) قال المرخسى في شرح كتاب نوادر الصوم ج ٣ ص ١٤٢ : قال (ولو ان صائما ابتلع شيئا كان بين اسنانه فلا قضاء عليه مسممة كانت أو أقل منها ، لأن ذلك مغلوب لا حكم له كالذباب) بطير في حلقه (وان تناول مسممة وابتلعها ابتداء فهو مفطر) لأن هذا يقصد ابطال صومه ، ومعنى هذا انه اذا ادخل مسممة في فيه فابتلعها فقد وجد منه القصد الى اصال المفطر الى جوفه ، والذي بقي بين اسنانه تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد صومه ! فهذا مثله ؛ يوضح الفرق انه لا يمكنه التحرز عن اتصال ما بقي بين اسنانه الى جوفه خصوصا اذا تسحر بالسويق ، وما لا يمكنه التحرز عنه فهو عفو ؛ ألا ترى ان الصائم اذا تغمض فانه يبقى في فيه بلة ثم تدخل بعد ذلك حلقه مع ريقه وأحد لا يقول بأن ذلك يفطره ! وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف : لو بقي لحم بين اسنان الصائم فابتلعه فعليه القضاء ؛ قال : وهذا اذا كان قدر الحمصة أو أكثر ، فان كان دون ذلك فلا قضاء عليه ، فهذه الرواية يظهر الفرق بين القليل الذي لا استطاع الامتناع عنه وبين الكثير الذي استطاع الامتناع عنه ، ثم في قدر الحمصة أو أكثر اذا ابتلعه فعليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وعند زفر عليه القضاء والكفارة لأن ذلك مما يتغذى به ؛ ولو ادخله في فيه وابتلعه كان عليه القضاء والكفارة ، فكذلك اذا كان باقيا بين اسنانه ، وليس فيه أكثر من انه متغير وذلك لا يمنع وجوب الكفارة عليه ، كما لو افطر بلحم متنا ، ولكننا نقول : ما بقي بين الأسنانيان مما لا يتغذى به ولا يتداوى به في العادة مقصودا فالفطر به لا يوجب الكفارة ، كالفطر بتناول الحمصة ؛ يوضحه انه لم يوجد منه ابتداء الأكل في حالة الصوم لأن ابتداء الأكل بادخال الشيء في فيه واتمامه بالاتصال^{٢٠} الى جوفه وحين ادخل هذا في فيه لم يكن فعله جنابة على = وقال (٨٣) ٣٣٢

وقال^١ أبو حنيفة: الصوم في رمضان لرمضان ولا يكون لغيره إذا كان مقيما، وإن كان مسافرا^٢ فإن صامه^٣ من صوم واجب عليه^٤ أجزاء من الواجب^٥، وكان عليه قضاء رمضان؛ وقال أبو يوسف ومحمد: هما سواء، وهو من^٦ رمضان، ولا يجزيه من غيره مريضا كان أو مسافرا.

وقال أبو يوسف في رجل قال: «قته على أن أصوم هذا اليوم شهرا^٧»، فعليه أن يصوم^٨ ذلك اليوم كلما^٩ دار حتى يتم شهرا أربعة أيام أو خمسة حتى يستكمل ثلاثين يوما منذ قال هذا القول^{١٠}.

= الصوم فتتمكن الشبهة في حقه في فعله، والكفارة تسقط بالشبهة - هـ . قلت: أما الذباب يدخل حلق الصائم روى فيه ابن أبي شيبة: ثنا وكيع عن أبي مالك عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في الرجل يدخل حلقه الذباب قال: لا يفطر؛ حدثنا وكيع عن إسرائيل عن جابر عن عامر قال: لا يفطر؛ وكيع عن ربيع عن الحسن قال: لا يفطر - هـ، بحث (في الصائم يدخل حلقه الذباب) ص ١٢٥٤ .

(١) كذا في م، وفي بقية الأصول «قال» بلا واو .

(٢-٢) وفي هـ «فصامه» .

(٣-٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي هـ «أجزاء ذلك من الواجب» .

(٤) وفي م «في» مكان «من» .

(٥) كذا في شرح السرخسي، وفي الأصول «شهر» بالرفع .

(٦-٦) وفي هـ «ذلك كلما» .

(٧) لأن معنى كلامه: «قته على أن أصوم هذا اليوم كلما دار في شهر،

ويعين له الشهر الذي يعقب نذره بمنزلة ما لو آجر داره شهرا - هـ ما قاله

السرخسي في ج ٣ ص ١٤٣ من شرحه .

ولو قال «لله على أن أصوم هذا الشهر يوما ، كان عليه أن يصوم ذلك الشهر بعينه متى شاء ، فهو في سعة ما بينه وبين أن يموت» .
 ولو قال «لله على أن أصوم هذا اليوم غدا» ، فإن كان قبل الزوال^٢ ولم يأكل ولم يشرب فعليه صوم ذلك اليوم ، وإن قال هـ هذا القول بعد الزوال أو أكل أو شرب^٣ فلا شيء عليه .
 ولو قال «لله على أن أصوم أمس ، فلا شيء عليه» .

(١) لأن معنى كلامه : لله على أن أصوم هذا الشهر وقتا من الأوقات ، فيكون موسعا عليه في مدة عمره ، وحقيقة الفرق ان اليوم قد يكون بمعنى الوقت ، قال الله تعالى «ومن يولهم يومئذ دبره» ، والمراد منه الوقت ، والرجل يقول : انتظر يوم فلان - أى وقت اقباله أو ادباره ، وقد يكون عبارة عن بياض النهار على ضد الليل ، وهذا ظاهر ، فاذا قرئ به ذكر الصوم عرفنا ان المراد بياض النهار لأنه وقت للصوم ومعياره ، ففي المسألة الأولى قرن اليوم بالصوم فقال «أصوم هذا اليوم» فحملناه على بياض النهار ، ثم ذكر الشهر لبيان مقدار الأيام التي تناوها نذره ؛ وفي المسألة الثانية قرن الشهر بذكر اليوم فصار مقدار الصوم بذكر الشهر معلوما ثم ذكر اليوم بعد ذلك من غير ان يجعله معيارا للصوم ، فعرفنا ان المراد به الوقت فجعلناه كأنه قال : أصوم هذا الشهر وقتا - انتهى ما قاله في شرح المسألة ج ٣ ص ١٤٤ .

(٢ - ٢) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول «فإن كان نوى قبل الزوال» وفي متن الشرح «فإن قال هذا قبل الزوال» فيعلم منه ان لفظ «نوى» تصحيف «قال» .

(٣) وفي م «وشرب» .

ولو قال «لله على أن أصوم غدا اليوم» كان عليه أن يصوم

غدا، وإنما عليه الأول من اللفظ ليس الآخر^١.

ولو قال «لله على صوم الأيام» ولا نية له كان عليه سبعة أيام

لأنه كلما مضت الجمعة عادت؛ وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وقال

أبو حنيفة: عليه عشرة أيام لأن^٢ أكثر ما يستحق اسم الأيام في اللغة هـ

إنما هو عشرة أيام؛ ألا ترى أنك تقول «ثلاثة أيام» وعشرة أيام،

ولا تقول «أحد عشر أيام»^١ وإذا قال «لله على أن أصوم أياما،

ولا نية له فعليه صيام ثلاثة أيام».

(٢) لفظ «اليوم» ساقط من هـ.

(٢) لأنه ذكر الوقتين من غير أن يذكر بينهما حرف العطف فيكون المعتبر من

كلامه أول الوقتين ذكرا وياقو آخر الوقتين ذكرا، وقد بينا هذا الأصل

في الطلاق إذا قال لامرأته «أنت طالق اليوم غدا» فهي طالق اليوم، ولو قال

«غدا اليوم» تطلق غدا، ففي المسألة الأولى المعتبر من كلامه ذكر اليوم

فكأنه اقتصر على قوله «لله على صوم هذا اليوم» فإن كان قبل الزوال ولم يكن

أكل صبح نذره وإلا فلا، وفي المسألة الثانية المعتبر من كلامه قوله «غدا»

فيكون ملتزما بصوم الغد بنذره وذلك صحيح، فإن انظر في الغد فطيه

المقضاء - اهـ من الشرح ج ٣ ص ١٤٤.

(٣) وفي «لكن» مكان «لأن».

(٤) قال السرخسي في المسألة وشرحها: قال (ولو قال «لله على صوم الأيام»

ولا نية له ففي قول أبي حنيفة عليه صوم عشرة أيام، وفي قولهما عليه صوم =

ولو قال «لله على صيام الشهور» كان عليه اثنا عشر شهرا؛
وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يقع ذلك على
صيام عشرة أشهر.

ولو قال «لله على صيام الجمع على مدى الشهور» ولا نية له
فعليه أن يصوم كل جمعة تأتي عليه في ذلك الشهر.

ولو قال «لله على أن أصوم أيام الجمعة» فإن عليه سبعة أيام.

(= سبعة أيام) لأن حرف اللام حرف العهد، والمعهود هي الأيام السبعة التي
تدور عليها الشهور والسنون كلها مضت عادت فاليها ينصرف مطلق لفظه،
وأبو حنيفة يقول: ذكر الألف واللام دليل الكثرة فانما ينصرف كلامه
إلى أكثر ما يتناوله اسم الأيام في اللغة مقرونا بالعدد وذلك عشرة أيام لأنه
يقال لما بعد العشرة: أحد عشر يوما؛ وإنما قلنا إن الألف واللام دليل
الكثرة لأنها لاستغراق الجنس، وقد بينا هذا في كتاب الأيمان، وعلى هذا
الأصل (إذا قال «لله على صيام الشهور» فعليه في قول أبي حنيفة عشرة أشهر)
لأنه أكثر ما يتناوله لفظ الجمع مقرونا بالعدد فإنه يقال: عشرة أشهر أو شهور،
ثم يقال لما بعده: أحد عشر شهرا؛ (وعندهما يلزمه صوم اثني عشر شهرا
باعتبار المعهود) قال الله تعالى "إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا"
وهي التي تدور عليها السنون؛ (وإن قال «لله على صيام شهور» فعليه صيام
ثلاثة أشهر) لأنه أدنى ما يتناوله اسم الجمع لأنه ليس في كلامه حرف العهد
ولا ما يدل على الكثرة؛ ولو قال «لله على صوم الجمع» فعند أبي حنيفة هذا على
عشر جمع، وعندهما على جمع العمر - اه ص ١٤٤.

(١) وفي «اثني عشر» وفي «صيام اثني عشر».

(٢) وفي «يوم الجمعة».

ولو قال « لله على صوم الجمعة ، فهذا يقع على وجهين ! على أيام الجمعة السبعة ، وقد يقع على الجمعة بعينها ، فأى ذلك نوى لزمه ؛ فان لم يكن له نية فهذا على أيام الجمعة السبعة » .

(١) كذا عند المرخسى ، وسقط لفظ « على » من الأصول .
 (٢) قال المرخسى فى شرح هذه المسألة بعد ذكره متن الكتاب مختصرا :
 (ولو قال « لله على صوم جمع هذا الشهر » فعليه أن يصوم كل جمعة غمر عليه فى ذلك الشهر) لأن الجمع جمع جمعة وهو اسم لليوم الذى تقام فيه صلاة الجمعة ؛ وقد روى عن أبى حنيفة أنه يلزمه صوم جميع ذلك الشهر لأن الجمعة تذكر بمعنى الأسبوع فى العادة ، بقول الرجل لغيره : لم الفك منذ جمعة . وانما يريد به الأسبوع ، قال رضى الله عنه : والأصح ما ذكر فى ظاهر الرواية لأنه لا يلزمه بالنذر إلا القدر المتيقن به ، وكل واحد من هذين المعنيين من محتملات كلامه فيلزمه المتيقن ؛ (ولو قال « لله على صوم أيام الجمعة » كان عليه صوم سبعة أيام) لأن الأيام اسم جمع ، فيه يتبين أن مراده الأسبوع دون اليوم الذى تقام فيه الجمعة خاصة ؛ (ولو قال « لله على صوم جمعة » فهذا على وجهين : قد يقع على أيام الجمعة السبعة ، وقد يقع على الجمعة بعينها ، فأى ذلك نوى عملت نيته ، وإن لم تكن له نية فهذا على أيام الجمعة سبعة أيام) وهذا يؤيد رواية أبى يوسف فى الفصل الأول فإنه لم يعتبر المتيقن هنا واعتبر ما تعارفه الناس ، ولكن الفرق بينهما فى ظاهر الرواية أن هنا ذكر الجمعة مطلقا ، ولو كان المراد بهذا اللفظ اليوم الذى تقام فيه الجمعة لقيد بذكر اليوم فترك القيد هنا دليل على أن مراده الأيام السبعة ، وفى الفصل الأول وإن لم يذكر اليوم فعلى لفظه ما يدل على أنه هو المراد لأنه اضاف الجمع إلى الشهر فذلك دليل على أن مراده أيام الجمعة التى تدور فى الشهر - اهـ ج ٣ ص ١٤٥ .

ولو قال « الله على أن أصوم كذا كذا يوما » فهو على أحد عشر يوما ، وإن كان له نية صرف الأمر إلى نيته^٣ .

ولو قال « الله على أن أصوم كذا و كذا » فهو على أحد وعشرين يوما إلا أن ينوي غير ذلك فيكون كما نوى .

ولو قال « الله على أن أصوم بضعة عشر يوما » ، لزمه صيام ثلاثة عشر يوما لأن « البضع » من ثلاثة إلى سبعة فوضعناه^٦ على الأقل من اسم البضع^٧ .

(١) سقط لفظ « على » من هـ .

(٢-٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « وإن لم يكن » شر تحريف .

(٣) وفي نوادر الصوم وشرحه للسرخسي ج ٣ ص ١٤٥ : قال (ولو قال « على صوم كذا كذا يوما » فإن نوى) عددا هو من احتمالات لفظه (كان على ما نوى ، وإن لم يكن له نية فهو على أحد عشر يوما) لأن « كذا » اسم لعدد مبهم فقد ذكر عددان مبهمين ليس بينهما حرف العطف ، وأقل عددان مفسرين ليس بينهما حرف العطف أحد عشر فعلى ذلك يحمل ما ذكر من العددان المبهمين ؛ (ولو قال « كذا وكذا يوما » لزمه صوم أحد وعشرين يوما) لأنه ذكر حرف العطف بين العددان المبهمين ، وأقل عددان مفسرين بينهما حرف العطف أحد وعشرون فعلى ذلك يحمل مبهم كلامه إذا لم ينو شيئا آخر - اهـ .

(٤) كذا في الأصول ، وفي متن شرح السرخسي « كذا وكذا يوما » .

(٥) - سقط من قوله « كذا وكذا ... » س ٣ من هـ .

(٦) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « فوضعنا ذلك » .

(٧) قال السرخسي : لأن البضع ادناه الثلاثة على ما روى أنه لما نزل قوله تعالى =

ولو قال «الله على صوم السنين» كان هذا صوم الدهر،
والسنون مخالف للشهور لأنه لا غاية للسنين تنتهيها. وأما الشهور
فلها غاية في كتاب الله تعالى «وهو قوله تعالى» إن عدة الشهور عند الله
اثنا عشر شهرا في كتاب الله «، على هذا يصرف^١ يمينه إن
لم يكن له نية^٢، فإن كانت له نية يصرف إلى نيته؛ وهو على قياس قول هـ
أبي يوسف ومحمد. «وأما في قياس^٣ قول أبي حنيفة يرى على ما وصفنا
قبل هذا^٤.

ولو قال «الله على صوم الزمان» فهو ستة أشهر إن^٥ لم يكن له نية،

= «وهم من بعد غلبهم سيفلبون في بضع سنين» خاطر أبو بكر مع قریش
على أن الروم تغلب فارس في ثلاث سنين إلى أن قال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم: كم تعدون البضع فيكم؟ فقال: من الثلاث إلى سبع، فقال عليه الصلاة
والسلام: زد في الخطر وابدع في الأجل؛ فقد بين أن ما يتناوله اسم
البضع ثلاثة فأنما يلزمه انقضاء المتيقن فهذا كان عليه ثلاثة عشر يوما - ١٤٥ ص.
(١-١) من قوله «وهو قوله تعالى...» ساقط من هـ.

(٢) وفي هـ «تصرف» وفي م «انصرف نيته».

(٣) سقط لفظ «نية» من ع.

(٤-٤) وفي م «وأما قياس»؛ وفي هـ «وأما على قياس».

(٥) قال السرخسي: (ولو قال «فه على صوم السنين» فهو على عشر سنين
في قول أبي حنيفة) للأصل الذي بينا له (وفي قولها أن نوى شيئا فهو على ما نوى،
وإن لم يكن له نية فهو على جميع العمر) لأنه ليس في السنين شيء معهود فيحمل
لفظه على استغراق الجلس وذلك جميع عمره في حقه - ١٤٦ ص.

(٦) وفي هـ م «وإن».

و كذلك « الحين » .

تمت النوادر ، و الحمد لله وحده رب العالمين ، و صلى الله على سيدنا محمد
و على آله و صحبه أجمعين . (و يتلوها كتاب المناسك)

(١) قال السرخسي في شرح نوادر الصوم : قال (ولو قال « لله على صوم
زمان - أو : صوم الزمان » فهذا على ستة أشهر) لأن الزمان والحين يستعملان
استعمالاً واحداً فإن الرجل يقول لغيره : لم القك منذ زمان ، لم القك منذ حين ،
ولفظ « الحين » يتناول ستة أشهر سواء قرن به الألف واللام أو لم يقرن ،
فكذلك لفظ « الزمان » وإنما حملنا لفظ « الحين » على ستة أشهر لقوله تعالى :
” تَوَاتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ بِأَذْنِ رَبِّهَا “ ؛ قال ابن عباس رضي الله عنهما : المراد ستة
أشهر ، ثم لفظ « الحين » في كتاب الله تعالى ورد بمعنى أشياء ، بمعنى الوقت :
قال الله تعالى ” حِينَ تَمْسُونَ وَ حِينَ تَصْبِحُونَ “ والمراد وقت الصلاة ، وبمعنى
أربعين سنة : قال الله تعالى ” هل أتى على الإنسان حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ “ والمراد
أربعون سنة ، وبمعنى قيام الساعة : قال الله تعالى ” فذَرَهُمْ فِي عَمَرَتِهِمْ حَتَّى حِينٍ “
يعنى قيام الساعة ، وقد علمنا أنه لم يرد بنذره ساعة واحدة ولا أربعين سنة
لأن بقاء الآدمي إلى هذه المدة الطويلة للصوم فيها نادر فعرفنا أن المراد ستة
أشهر وهو المتوسط في هذه الأعداد ، وخير الأمور أوسطها ؛ (و لو قال
« على صوم أبد - أو : الأبد » فهو على جميع العمر) لأن الأبد ما لا غاية له
ولكن علمنا أنه لم يرد به زيادة على مدة عمره ؛ (و إن قال « صوم الدهر »
فأبو حنيفة رحمه الله لم يوقت فيه شيئاً و قال : لا أدري ما الدهر ؟ و أبو يوسف
و محمد رحمهما الله جعلاً لفظ الدهر كلفظ الحين و الزمان) و قد بينا ذلك في
كتاب الأيمان و النذور ؛ و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع
و المآب - ٥١ ، ج ٢ ص ١٤٦ .

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب المناسك

قال أبو حنيفة ٣: وإذا أردت أن تحرم بالحج إن شاء الله ٤ فاعتقل

(١) التسمية في الأصل بعد العنوان ، ولم تذكر في ف ، ض ، و الصواب تقديمها كما لا يخفى ، وهي مقدمة في الشرح .

(٢) لا يخفى على القراء الكرام أن الإمام الزباني محمد بن الحسن الشيباني رضى الله عنه ألف كتابا منفردة كتابا أولاً : كتاب الصلاة ، كتاب الزكاة ، كتاب الصوم مثلاً ، ثم جمعت فسمى المجموع « مبسوطاً » و « كتاب الأصل » كما ذكرت ذلك في مقدمة الكتاب عن فهرست ابن النديم ، ومن جملتها كتاب المناسك أيضاً ، واختصر تلك الكتب كلها أبو الفضل محمد بن محمد الحاكم المروزي وسماها « المختصر الكافي » ، ولما أردنا أن ننشر كتاب الأصل قسنا نسخته في مكاتب الأستانة و مصر و مكتبة حرم مكة المكرمة فلم نجد في نسخة منها كتاب المناسك مع أنه موجود في المختصر الكافي ، فالأسف كل الأسف أين ضاع ومن أضاعه ولم ضيع ! قال الله المشتكى من ضياع العلم بغفلة علمائنا حيث لم يحفظوه ولم يبالوا به حتى أصبحنا محرومين منه ، وبضياعه ضاع العلم الكثير ، فبأي شيء نسد الآن هذه الكوة القاضية ! فرجعنا إلى كتاب الحاكم لناخذ منه كتاب المناسك ونضعه في مكان الأصل لئلا يخلو الكتاب من فروع المناسك وينجر به لأنه مختصر الأصل ، وما لا يدرك كله لا يترك كله ، ففتشنا من نسخ المختصر فوجدنا المجلد الأول منه في مكتبة السلطان أحمد الثالث بتوب قابي بالأستانة - حرسها الله من المفسدين - رقم ٩٤٠ و وجدنا المجلد الأول منه أيضاً في مكتبة شيخ الإسلام فيض الله أفندي رحمه الله بالأستانة رقم ٩٢٢ ، وبها نسخة كاملة أيضاً تصويرها الشمسي موجود في « لجنة إحياء المعارف النعمانية » فطلبنا تصوير المناسك من نسختي توب قابي و شيخ الإسلام فيض الله =

= بواسطة بعض اصحابنا من اهل العلم ، فنسخناه من نسخة السلطان احمد الثانى وجعلناه اصلا للطبع و قابلناه بنسختى شيخ الإسلام فيض الله . و رمز الناقصة منها «ف» و رمز الكاملة «ض» . وللمختصر ايضا نسخة كاملة عتيقة فى المكتبة الاصفية بحيدرآباد نسخت فى القرن الخامس و لكن لم تقدر على المقابلة بها لامتناع إخراجها من المكتبة ، وكفت النسخ الثلاثة ونسخة الشارح ابى بكر السرخسى للتصحيح فهو هذا قدمه للناظرين الكرام فيه محلى بتوضيحات شارحه شمس الأئمة السرخسى - رحمه الله .

اقول : و المناسك جمع « المنسك » و المنسك اسم لكل ما يتقرب به الى الله عز وجل ، و منه سمي العابد « المناسك » و لكنه فى اسان الشرع عبارة عن اركان الحج ، قال الله تعالى " فاذا قضيتم مناسككم " الآية ؛ و « الحج » فى اللغة القصد ، و فى الشريعة عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لأداء ركن من اركان الدين عظيم ، ولا يتوصل الى ذلك الا بقصد و عزيمة و قطع مسافة بعيدة ، فالاسم شرعى فيه معنى اللغة ؛ و فرضية الحج ثابتة بالكتاب والسنة ، اما الكتاب فقوله تعالى " و لله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا " و أكد ما يكون من الفاظ الإلزام كلمة «على» ؛ و اما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من وجد زادا و راحلة يبلغانه بيت الله ولم يحج حتى مات فليمت ان شاء يهوديا و ان شاء نصرانيا - و فى رواية : فليمت على اى ملة شاء سوى ملة الإسلام ، و تلا قوله تعالى " و من كفر فان الله غنى عن العالمين " و سبب وجوب الحج ما اشار الله اليه فى قوله " حج البيت " فالواجبات تضاف الى اسبابها ، ولهذا لا يجب فى العمر الامرة واحدة لأن سببه و هو « البيت » غير متكرر ، والأصل فيه حديث الأقرع بن حابس رضى الله عنه حيث قال : يا رسول الله ! أ لله الحج فى كل عام ام مرة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : بل مرة فما زاد فتنطوع ؛ و الوقت فيه شرط الأداء و ليس بسبب ، ولهذا لا يتكرر بتكرار الوقت ، الا ان اركان هذه العبادة متفرقة على الأمكنة و الأزمنة فلا يجوز الا بمراعاة الترتيب =

أو توضأ، والغسل أفضل، ثم البس ثوبين إزاراً ورداءاً، جديدين أو غسيلين، وادهن بأى دهن شئت، وصل ركعتين، وقل: اللهم! إني أريد = فيها، ولهذا لا يتأدى طواف الزيارة قبل الوقوف كما لا يتأدى السجود فى فعل الصلاة قبل الركوع؛ والمال شرط يتوصل به إلى الأداء، ولهذا لا يتحقق الأداء من فقير لا مال له فرضاً، وأركان هذه العبادة الأفعال والمال ليس بسبب فيه ولكنه معتبر ليتيسر به الوصول إلى مواضع أداء أركانه - كذا قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ٤ ص ١ . (٣) اسم الإمام بعد «قال» لم يذكر فى الأصل، إنما زدناه من ف، ض؛ وفيها «وقال» بزيادة الواو. (٤) قال السرخسى: اقتدى بكتاب الله تعالى فى ذكر الاستثناء فى قوله «لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله» وقيل: إن أبا حنيفة خاطب أبا يوسف، والواحد يشك فى حاله أنه يحج أو لا يحج، فقيد بالاستثناء، وتقرى فيه أنه يحج فما أخطأت فراسته - اهـ ج ٤ ص ٢ .

(١) هكذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لإهلاله فاغتسل، رواه خارجة بن زيد بن ثابت رضى الله عنه، وهذا الاغتسال ليس بواجب لما روى أن أبا بكر رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أسماء نفست، قال: مرها فلتغتسل ولتحرّم بالحج؛ ومعلوم أن الاغتسال الواجب مع النفاس والحيض لا يتأدى، فعرفنا أن هذا الاغتسال بمعنى النظافة، وما كان لهذا المقصود فالوضوء يقوم مقامه كما فى العيدين والجمعة، ولكن الغسل أفضل لأن معنى النظافة فيه اكمل - اهـ .

(٢) كذا فى ف إلا أن فيها «أو»، مكان «و»، وفى الأصل «إزار ورداء». (٣) قال: هكذا ذكر جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ائتمز وارتدى عند إحرامه، ولأن المحرم ممنوع من لبس الخيط ولا بد له من ستر العورة فتعين للستر الارتداء والائتمز، والجديد والغسيل فى هذا المقصود =

الحج فيسره لي و تقبله مني ؛ ثم لبّ في دبر صلاتك ؛ تلك وإن ٣ شئت
بعد ما يستوى بك بعيرك . قال ؛ : و التلية أن تقول ؛ ليك اللهم ليك ؛

= سواء غير ان الجدي افضل لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ذر رضى الله عنه :
ترين لعبادة ربك - اه . (٤) قال : وهو الظاهر من المذهب عندنا انه لا بأس به
بأن يطيب و يدهن قبل احرامه بما شاء ؛ و روى عن محمد قال : كنت لا ارى
بذلك بأسا حتى رأيت اقواما يحضرون طيبا كثيرا و يصنعون شيئا شنيعا فكرهت
ذلك ، و هو قول مالك ، و قد نقل عن عمر و عثمان رضى الله عنهما كراهة
ذلك - الخ ص ٢ .

(١) لحديث عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اتاني آت
من ربي و انا بالعقيق فقال « صل في هذا الوادى المبارك ركعتين و قل : ليك
بحجة و عمرة معا » ؛ و فيما ذكر جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى
بذى الحليفة ركعتين عند احرامه ؛ (و قل : اللهم ! انى اريد الحج فيسره لي و تقبله
منى) لأنه محتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة و يبقى في ذلك اياما فيطلب التيسير
من الله تعالى اذ لا يجسر للعبد الا ما يسره الله تعالى و يسأل القبول كما فعله الخليل
و اسمعيل صلوات الله عليهما في قولهما " ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم " و لم يأمر بمثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح الصلاة لأن اداءها يسير عادة ، و لا تطول
في ادائها المدة ؛ فاما اركان الحج متفرقة على الأمكنة و الأزمنة ، و لا يؤمن
فيها اعراض الموانع عادة فلهذا امر بتقديم سؤال التيسير - اه ما في الشرح ج ٤
ص ٤ . قلت : و علم منه ان التلفظ بالنية في العبادة ليست ببدعة .

(٢) و في ض « كل صلاتك » و في نسخة الشرح « في دبر صلاتك » .

(٣) و في ض « قال و ان » .

(٤) كذا في الأصل ، و لم يذكر لفظ « قال » في ف ، ض .

(٥) كذا في ف ، ض ؛ و في الأصل « ليك ليك » مكرر .

لا شريك لك ليك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك؛ فاذا ليبت

(١) وفي ج ٢ ص ١٦٥ من المغرب: التلبية مصدر، لبي اذا قال: لبيك، والتلبية للتكرير، وانتصابه بفعل مضمر، ومعناه: البابا لك بعد الباب، اي لزوما لطاعتك بعد لزوم، من الب بالمكان اذا اقام. وقال السرخسي في شرحها فقيـل: هو مشتق من قولهم: الب الرجل - اذا اقام في مكان؛ فعنى قول القائل « لبيك » انا مقيم على طاعتك، وقيل: هو مشتق من قولهم: دارى تلب دارك - اي تواجهها؛ فعنى قوله « لبيك » اتجأهـى لك يارب! وقيل: هو مشتق من قولهم: امرأة لبة - اي حجة لزوجها؛ فعناه: محبـى لك يارب! والمختار عندنا ان يلبي من دبر صلواته، والتلبية جواب الدعاء؛ والكلام في ان الداعى من هو؟ فقيـل الداعى هو الله تعالى كما قال تعالى "فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم" وقيل: الداعى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال صلوات الله عليه «ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا» وأراد بالداعى نفسه، والأظهر ان الداعى هو الخليل صلوات الله عليه على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت امر بأن يدعو الناس الى الحج فصعد بأبى قيس وقال «ألا! ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى، ألا! فلهجوه» فيبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم اجاب مرة ومنهم اجاب مرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون؛ وبيان هذا في قوله تعالى "واذن في الناس بالحج" الآية؛ فالتلبية اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه وسلامه؛ ثم صفة التلبية ان يقول «ليـك اللهم لبيـك لا شريك لك لبيـك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك» هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهم في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن اهل اللغة من اختار نصب الألف في قوله «ان الحمد ومعناه لأن الحمد او بأن الحمد، فأما المختار عندنا الكسر وهو المروى عن محمد ووافقه القراء لأن بكسر الألف يكون ابتداء الثناء، وينصب الألف =

فقد أحرمت فاتق ما نهى الله عنه^١ من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال^٢

= يكون وصفا لما تقدم ، و ابتداء الثناء اولى ؛ ولا بأس عندنا في الزيادة على هذه التلية ، و بين العلماء اختلاف يأتي في موضعه ان شاء الله ؛ فظاهر المذهب عندنا ان غير هذا اللفظ من الثناء و التسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن التلية او لا يحسن ، وكذلك لو أتى به بالفارسية فهو و العربية سواء ، اما على قول ابي حنيفة فظاهر لأننا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصلوات ان المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم و ان لفظ الفارسية و العربية فيه سواء فكذلك هنا ، و مجد هناك يقول : يتأدى بالفارسية من يحسن العربية ، و هنا يتأدى لأن غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر و هو تقليد الهدي فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلوات ، و بهذا يفرق ابو حنيفة و ابو يوسف بين التلية و التكبير عند افتتاح الصلوات ؛ و قد روى الحسن عن ابي يوسف ان غير التلية من الأذكار لا يقوم مقام التلية هنا كما في الصلوات على قوله ، و لا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها خلافا للشافعي و بيانه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى - اه من شرح السرخسي ملخصا ص ٥ .

(١) يعنى اذا نويت وليت ، الا انه لم يذكر النية لتقدم الإشارة اليها في قوله : اللهم انى اريد الحج - اه من الشرح .

(٢-٢) و في ف « نهى عنه » .

(٣) قال السرخسي : اما قتل الصيد فالمحرم منهى عنه في قوله تعالى " لا تقتلوا الصيد و اتم حرم " و الصيد محرم عليه ما دام محرما لقوله تعالى " و حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما " و اما الرفث و الفسوق و الجدال فالنهى عنها في قوله تعالى " فلا رث و لا فسوق و لا جدال في الحج " فهو نهى بصيغة النهي ، و هذا أكد ما يكون من النهي ؛ و في تفسير الرفث قولان : احدهما الجماع ، و بيانه في قوله تعالى " احل لكم ليلة الصيام الرفث " و الثاني الكلام الفاحش ، الا ان =

ولا تشرب إلى صيد ولا تدل عليه ، ولا تغط رأسك ولا وجهك ،
ولا تلبس قباء ولا قميصا ولا سراويل^٢ ولا قلنسوة ولا ثوبا
مصبوغا بالعصفر^٣ ولا بالزعفران ولا بالورس^٤ ، فان كان قد غسل
حتى لا ينقض فلا بأس بأن تلبسه^٥ ؛ ولا تمس طيبا بعد إحرامك

= ابن عباس رضى الله عنهما كان يقول : إنما يكون الكلام الفاحش رفقا بحضرة
النساء ؛ (إلى أن قال) ذكر في كفاية المتحفظ : أما الفسوق فهو اسم للعاصي
وذلك منهى عنه في الإحرام وغير الإحرام ، إلا أن الخطر في الإحرام أشد
لحرمة العبادة ؛ وفي تفسير الجدل قولان : أحدهما أن يجادل رفيقه في الطريق ،
والثاني أن المراد مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيرها ، وذلك
هو النسيء الذي قال الله تعالى " إنما النسيء زيادة في الكفر " الآية ؛ وذلك
منفى بعد الإسلام - اهـ .

(١) وفي ض « ولا تشرب » .

(٢) قال السرخسي : (ولا يشير إلى صيد ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه وكانوا محرمين :
هل اشترتم ؟ هل اعنتم ؟ هل ذللتهم ؟ فقالوا : لا ؛ فقال : اذن فكلوا ؛ ولأن
المحرّم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الأمن عنه وذلك يحصل بالدلالة
والإشارة وربما يتطرق به إلى القتل ، وما يكون محرّم العين فهو محرّم
بدواعيه كالزنا - اهـ .

(٣) كذا في الأصل وكذا هو عند السرخسي ، وفي ف ، ض « سراويل »
وهو غير منصرف .

(٤) وفي ف ، ض « بعصفر » و « بورس » .

(٥) قال السرخسي : قال (ولا تغط رأسك ولا وجهك) وعلى قول الشافعي =

= لا بأس للرجل بأن يغطي وجهه ولا يغطي رأسه ، والمرأة تغطي رأسها لا وجهها ، واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم : أحرام الرجل في رأسه وأحرام المرأة في وجهها ؛ ولنا حديث الأعرابي حين وقفت به ناقته في أخافيق جردان وهو محرم فقال صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ووجهه ؛ وفي هذا تنصيص على أن المحرم لا يغطي رأسه ووجهه ، ورخص رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم لعثمان رضي الله عنه حين اشتكت عينه في حال الإحرام أن يغطي وجهه ، فتخصيصه حالة الضرورة بالرخصة دليل على أن المحرم منهي عن تغطية الوجه ؛ ولأن المرأة لا تغطي وجهها بالإجماع مع أنها عورة مستورة فأن في كشف الوجه منها خوف الفتنة ، فلأن لا يغطي الرجل وجهه لأجل الإحرام أولى ؛ وتأويل الحديث بيان الفرق بين الرجل والمرأة في تغطية الرأس ؛ قال (ولا تلبس قباء ولا قميصا ولا سراويل ولا قلنسوة) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين ؛ إلا أن لا يجد نعلين فليقطعها أسفل من الكعبين ، ولا تنقب المرأة الحرام ؛ قال (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بالعصفر ولا بالزعفران ولا بالورس) لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يمس المحرم ثوبا مسه زعفران أو ورس ، وإن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لما رأى على طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه ثوبا مصبوغا بعد إحرامه علاه بالدرة ، فقال : لا تعجل يا أمير المؤمنين فانما هو بمشق ، فقال : نعم ولكن من ينظر إليك من بعد لا يعرف ذلك فيرجع إلى قبيلته ويقول : رأيت على طلحة في إحرامه ثوبا مصبوغا ، فيعيرك الناس بذلك ؛ (فإذا كان قد غسل حتى لا ينفض فلا بأس بلبسه) لأن المنهي نفس الطيب لا لونه وبعد الغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شيء - اهـ ص ٧ من شرح المختصر ، و شرح العصفري والورس مر قبل .

ولا تدهن ، وارفق بحك رأسك ' ولا تغسل رأسك ' ولا لحيتك بالخطمي ،
ولا تقص أظفارك ' . وأكثر من التلبية في دبر كل صلاة وكلما لقيت ركبا
وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبالأشجار ومتى * تستيقظ من منامك ' .

(١) قال السرخسي : (ولا تمس طيبا بعد احرامك ولا تدهن) لقوله صلى الله
عليه وسلم : الحاج الشعث التفل ؛ واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة
فيكون محرما بعد الإحرام ؛ قال (وإذا حككت رأسك فارفق بحكمة) حتى
لا يتناثر الشعر فان ازالة ما ينمو من البدن حرام على المحرم فان اوان قضاء
التفت عند التحال من الإحرام كما قال الله تعالى بعد ذبح الهدي " ثم ليقتضوا
تقنهم " - اه شرح المختصر ص ٨ .
(٢) وفي ض « رأسك بالخطمي » .

(٣) وزاد في الأصل بعد قوله « بالخطمي » « ولا تلبس خفين ولا تطلين بنورة .
ولا تأخذ من شاربك ولا لحيتك ولا من شعر رأسك » ولم يذكر هذا في
ف ، ض ، ولا في نسخة الشرح . قال السرخسي : قال (ولا تغسل رأسك
ولحيتك بالخطمي) لأن الخطمي تقتل هوام الرأس وتزيل الشعث الذي جعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم صفة الحاج ، وهو نوع قضاء التفت أيضا .
(٤) قال السرخسي : قال (ولا تقص أظفارك) لأنه ازالة ما ينمو من البدن
فكان من نوع قضاء التفت - اه ص ٨ .
(٥) وفي ف ، ض « وحين » .

(٦) وفي شرح المختصر : قال (وأكثر من التلبية في دبر كل صلاة وكلما
لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبالأشجار) هكذا نقل ان
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الأحوال ؛
ثم تلبية المحرم في ادبار الصلوات كتكبير غير المحرم في أيام الحج في ادبار =

فاذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها أو نهارا، فادخل المسجد

= الصلوات ، فكما يؤتى بالتكبير بعد السلام فكذلك بانتظية ، وكما ان المصل يكبر عند الانتقال من ركن إلى ركن فكذلك المحرم يلبى عند الانتقال من حال إلى حال ؛ وروى الأعمش عن خثعمة قال : كانوا يستحبون التلبية عند نيت : في ادبار الصلوات ، وإذا استعطف الرجل براجلته ، وإذا صعد شرفا ، وإذا هبط واديا ، وإذا أتى بعضهم بعضا ، وبالأصهار - اهـ ص ٨ .
(١) وفي ف « وإذا » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي ف ، ض « المسجد الحرام » . قال المرخسي في شرحه : قال (وإذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها أو نهارا) لأن هذا دخول بلدة فيستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان ؛ والرواة اختلفوا في وقت دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فروى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى العشاء بذي طوى ثم جمع هجعة ثم دخل مكة فطاف ليلا ، وروى ابن عمر رضي الله عنهما انه بات بذي طوى فلما أصبح دخل مكة نهارا ، والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه كان نهى الناس عن دخول مكة ليلا كان ذلك للاشفاق مخافة السرق ليرى الإنسان أين ينزل ويضع رحله ، وروى عن عمر رضي الله عنه انه حين قدم مكة معتمرا في رمضان وجد الناس يصلون التراويح فصلى معهم ، وعن عائشة والحسن والحسين رضوان الله عليهم انهم كانوا يدخلون مكة ليلا ؛ قال (فادخل المسجد) لأنه قصد زيارة البيت والبيت في المسجد ، وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة دخل المسجد فلما وقع بصره على البيت قال : اللهم زد بيتك تشريفا وتعظيما وتكريما وبرامها ، ولم يذكر في الكتاب تعيين شيء من الأدعية في مشاهد الحج لما قال محمد : التوقيت في الدغاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان يدعو كل واحد بما يحضره ليكون اقرب الى الخشوع ، وان تبرك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حسن ؛ وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي =

ثم ابدأ بالحجر الأسود فاستلمه إن استطعت من غير أن تؤذى مسلماً ،
فإن لم تستطع ذلك فاستقبله وكبر وهلل وحمد الله وصل على النبي
صلى الله عليه وسلم ، ثم خذ على يمينك على باب الكعبة فطف سبعة

= البيت : بسم الله والله أكبر ؛ وعن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
إذا لقي في البيت يقول : اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق
الصدر وعذاب القبر - ٨ ص - ٩ .

(١) وفي ف ، ض « فاستلم » .

(٢) كذا في ف ، ولفظ « ذلك » لم يذكر في الأصل ولا في ض .

(٣) وفي ف ، ض « ثم صل » .

(٤) قال السرخسي : (ثم ابدأ بالحجر الأسود فاستلمه) هكذا روى جابر رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالحجر الأسود فاستلمه ، وعن عمر رضي الله
عنه انه استلم الحجر الأسود وقال : رأيت أبا القاسم بك حفياً ؛ وعن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى
طويلاً ثم نظر فاذا هو بعمر رضي الله عنه فقال : يا عمر ! هنا تسكب العبرات ؛
وان عمر رضي الله عنه في خلافته لما أتى الحجر الأسود وقف فقال : أما اني أعلم انك
حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك
ما استلمتك ؛ فبلغت مقالته علياً رضي الله عنه فقال : أما ان الحجر ينفع ، فقال له
عمر رضي الله عنه : وما منفعة يا ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال :
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان الله تعالى لما أخذ الذرية من
ظهر آدم عليه السلام وقرره بقوله " الست بربكم قالوا بلى " اودع اقرارهم
الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الإقرار والحجر يشهد له يوم
القيامة ؛ واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة فيبدأ به طوافه ؛ قال
(ان استطعت من غير ان تؤذى مسلماً) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم =

أشواط ترمل في الثلاثة الأول في كل شوط منها من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ، فان زحمت^١ الناس في رملك ذلك فقم^٢ ، فاذا وجدت مسلكا فارمل ، وطف^٣ الأربعة الأشواط الآخر مشيا على هيتك^٤ ، وكلما مررت بالحجر الأسود في طوافك هذا^٥ فاستلمه إن استطعت^٦

== قال لعمر رضى الله عنه : انك رجل أيد تؤذى الضعيف فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والاستقبلة وكبر و هلى ؛ ولأن استلام الحجر سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب فلا ينبغي له ان يؤذى مسلما لإقامة السنة ؛ ولكن ان استطاع تقبيله فعل وإلا مس الحجر بيده وقبل يده وان لم يستطع ذلك أمس الحجر شيئا من عرجون او غيره ثم قبل ذلك الشيء ؛ جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على راحلته واستلم الأركان بمحجنه ، (وابن لم تستطع) شيئا من (ذلك استقبلة وكبر و هلى و احمد الله و صل على النبي صلى الله عليه وسلم) وهذا استقبال مستحب غير واجب لأن استقبال البيت عند الطواف لو كان واجبا كان في جميعه كاستقبال القبلة في الصلوات ولكنه مستحب لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : ان الحجر يبعث يوم القيامة له عينان يبصر بهما و لسان ينطق به فيشهد بالحق لمن استلمه او استقبله - ١٥ ص ٩ - ١٠ . (٥) كذا في ض ، وفي الأصل و ف « عن » .

(١) وفي ض « الثلاث » .

(٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « زاحمك » .

(٣) وفي نسخة بالهامش « فقف » .

(٤) وفي ف ، ض « تطوف » .

(٥) أى « عادتك » .

(٦) لفظ « هذا » لم يذكر في ف ، ض .

(٧) كذا في ض ، وقوله « إن استطعت » ساقط من الأصل وكذا من ف .

من غير أن تؤذى مسلماً ، فإن لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل ، وإن
افتتحت به الطواف وختمت به أجزاءك ، وليكن طوافك في كل شوط
من وراء الحطيم . ثم ائت المقام فصلّ عنده ركعتين أو حيث تيسر

(١) وفي ف « وإذا » وفي ض « فاذا » .

(٢) قال السرخسي : قال (ثم خذ عن يمينك على باب البيت فطف سبعة أشواط)
هكذا رواه جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ على يمينه من باب
الكعبة فطاف سبعة أشواط ؛ ومقادير العبادة تعرف بالتوقيف لا بالرأى (ترمز
في الثلاثة الأول في كل شوط منها من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود)
فالْحاصل أن كل طواف بعده سعى فالرمل في الثلاثة الأول منها سنة ، وكل
طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه ؛ والرمل هو الاضطباع وهز الكتفين وهو أن
يدخل أحد جانبي رداءه تحت إبطه ويلقيه على المنكب الآخر ويهز الكتفين في مشيه
كالبارز الذي يتبعثر بين الصفيين ، وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول :
لا رمل في الطواف وإنما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم إظهاراً للجلادة للمشركين ،
على ما روى أن في عمرة القضاء لما أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل طاف
رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض :
اضنأهم حمى يثرب ، فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فرمل فقال
لأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين : رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة وجلدا ؛
فاذا كان ذلك لإظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل ؛
والمذهب عندنا أن الرمل سنة لحديث جابر وابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله
عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاثة الأول ولم يبق
المشركون بمكة عام حجة الوداع ؛ وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
لما أراد الرمل في طوافه قال : علام اهزكتني وليس هنا أحد أرائيه ! ولكنني
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله فأفعله اتباعاً له ؛ وأكثر ما فيه أن سببه =

= ما ذكره ابن عباس رضي الله عنهما ولكنه صار سنة بذلك السبب فيبقى بعد زواله، كرمى الجمار سبه روى الخليل صلوات الله عليه الشيطان ثم بقي بعد زوال ذلك السبب؛ والرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود عندنا، وقال سعيد بن جبير: لا رمل بين الركن اليماني والحجر وإنما الرمل من الحجر إلى الركن اليماني، وروى في بعض الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي من الحجر الأسود إلى الركن اليماني لأن المشركين كانوا يطلعون عليه فإذا تحول إلى الجانب الآخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمي؛ وبهذا أخذ سعيد بن جبير وعطاء ولكننا نأخذ بمحدث جابر وابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل في الثلاثة الأولى من الحجر إلى الحجر؛ قال (وإن زحمت الناس في رملك فقم فإذا وجدت مسلكا فارمل) لأنه تعذر عليه إقامة السنة في الطواف للزحام فليصبر حتى يتمكن من إقامة السنة، كالزحوم يوم الجمعة يصبر حتى يتمكن من السجود (وتطوف الأربعة الأشواط الآخر مشيا على هينك) على هذا اتفق رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم (وكلما مررت بالحجر الأسود في طوافك هذا فاستلمه إن استطعت من غير أن تؤذى مسلما، فإن لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل) لأن أشواط الطواف كركعات الصلوات فكما تفتتح كل ركعة تقوم إليها بالتكبير فكذلك تفتتح كل شوط باستلام الحجر، (وإن افتتحت به الطواف وختمت به أجزاءك) كما في الصلوات، فترك تكبيرات الانتقال لا يمنع الجواز، فكذلك لا بأس بترك استلام الحجر عند افتتاح كل شوط، فإذا كان افتتاحه للطواف باستلام الحجر وختمه بذلك فبما بين ذلك يجعل كالاستلم حكما؛ قال (وليكن طوافك في كل شوط وراء الحطيم) والحطيم اسم لموضع بينه وبين البيت فجرة يسمى ذلك الموضع حطيمًا وحجرا، فتسميته حجرا على معنى أنه حجر من البيت أي منع منه، وتسميته بالحطيم على معنى أنه معطوم من البيت أي مكسور منه، فعيل بمعنى مفعول كقنطيل بمعنى مقنول، وقيل: بل فعيل بمعنى فاعل أي حاطم، كالعلم بمعنى عالم؛ وبإياه =

عليك' من المسجد ، فاذا فرغت منها فعد إلى الحجر الأسود فاستلمه^١ .

= فيما جاء في الحديث : من دعا على من ظلمه فيه خطمه الله تعالى ، فيا لمن يطوف
ان لا يدخل في تلك الفرجة في طوافه ولكنه يطوف وراء الحطيم كما يطوف
وراء البيت لأن الحطيم من البيت ، وهكذا روى ان عائشة رضى الله عنها
نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصل في البيت
ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يدها وادخلها الحطيم وقال « صلى هنا
فان الحطيم من البيت إلا ان قومك نصرت بهم العقبة فأخرجوه من البيت ، ولولا
حد ثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واطهرت قواعد الخليل صلوات
الله عليه وادخلت الحطيم في البيت وأصقت العتبة بالأرض وجعلت لها بابين بابا
شرقيا وبابا غربيا ، ولئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك » فلم يعش صلى الله عليه وسلم
ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حتى كان زمن
عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما وكان سمع الحديث فيها (كذا ، ولعل الصواب :
منها) ففعل ذلك واطهر قواعد الخليل صلوات الله عليه وبنى البيت على قواعد
الخليل صلوات الله عليه بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت ، فلما قتل كره
الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على
ما كان عليه في الجاهلية ؛ فاذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف بالبيت كما قال
الله تعالى " وليطوفوا بالبيت العتيق " ينبغى له ان يطوف من وراء الحطيم ،
ولا يقال : لو استقبل الحطيم في الصلاة لا تجوز صلاته ، ولو كان الحطيم من
البيت لجازت ، لأن كون الحطيم من البيت انما يثبت بخبر الواحد وفرضية
استقبال القبلة بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد ؛ والحاصل انه محتاط في
الطواف والصلاة جميعا لأن خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين -
اه ج ٤ ص ١٠ - ١٢ . (٣) وفي ف « فيه » .

(١) وفي ف « لك » مكان « عليك » .

(٢) وفي ف « واستلمه » .

فان لم تستطع فاستقبله و كبر و هلل ؛ ثم اخرج إلى الصفا فابدا بها ،
وقم عليها مستقبل الكعبة^٢ فحمد الله و ثنى عليه و تهلل و تكبر و تلي^٣

(١) قال السرخسي في ج ٤ ص ١٢ من شرح المختصر : قال (ثم ائت المقام
فصل عنده ركعتين أو حيثما تيسر عليك من المسجد) هكذا روى جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه الى المقام صلى
ركعتين ، و روى عن عمر رضي الله عنه انه قال : يا رسول الله ! لو صليت
في مقام ابراهيم ؟ فأزل الله تعالى ” واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى “ فصل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند المقام ركعتين ، و هاتان الركعتان عند الفراغ
من الطواف واجب (كذا) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : و ليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين ؛ و الأمر للوجوب ، ولأن عمر رضي الله عنه نسي
ركعتي الطواف حين خرج من مكة فلما كان بذي طوى صلاهما و قال :
ركعتان مكان ركعتين ؛ و قال (أو حيث تيسر عليك من المسجد) و مراده
ان الزحام يكثر عند المقام فلا ينبغي ان يتحمل المشقة لذلك ، ولكن المسجد
كله موضع الصلاة فيصل حيث تيسر عليه ؛ قال (فاذا فرغت منها فعد إلى الحجر
فاستلمه ، فان لم تستطع فاستقبل و هلل و كبر) و الأصل ان كل طواف بعده
سعى يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الفراغ من الصلاة ، و كل طواف ليس
بعده سعى لا يعود إلى استلام الحجر فيه بعد الصلاة لأن الطواف الذي ليس
بعده سعى عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود إلى
ما به بدء الطواف الذي بعده سعى ، فكما يفتح طوافه باستلام الحجر فكذلك
السعى يفتح باستلام الحجر ، فلهذا يعود إلى الحجر فيستلمه - اهـ .

(٢) وفي ف ، ض : « القبلة » مكان « الكعبة » .

(٣) و لم يذكر قوله « و تلي » في ف ، ض .

و تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم و تدعو الله بحاجتك ؛ ثم اهبط منها نحو المروة فامش على هيتك^١ مشيا حتى تأتى بطن الوادى فاسع فى بطن الوادى سعيا ؛ فاذا خرجت منه فامش على هيتك حتى تأتى المروة فتصعد عليها و تقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله و تثنى عليه و تهلل و تكبر و تلبى^٢ و تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم تدعو الله بحاجتك ، و طف^٣ بينهما هكذا^٤ سبعة أشواط تبدأ بالصفاء و تختم بالمروة و تسعى فى بطن الوادى فى كل شوط^٥ . ثم تقيم بمكة^٦ حراما

(١) وفى مجمع بحار الأنوار « وفيه انه سار على هيته، أى على عادته فى السكون و الرفق ، من امش على هيتك ، أى على رسلك - اه ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٢) ولم يذكر قوله « و تلبى » فى ف ، ض .

(٣) وفى ف ، ض « طفف » .

(٤) سقط قوله « هكذا » من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض .

(٥) قال السرخسى فى شرحه : قال (ثم اخرج إلى الصفا) فن أى باب شاء اخرج إلا أن جابرا رضى الله عنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اخرج من باب بنى مخزوم و ليس ذلك بسنة بل إنما فعله لأنه كان اقرب الأبواب إلى الصفا ، فهو الذى يسمى الآن باب الصفا ، (فاذا اخرج بدأ بالصفاء) لما روى أن الصحابة قالوا : يا رسول الله ! بأيهما نبدأ ؟ قال : ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ، يريد قوله تعالى "ان الصفا والمروة من شعائر الله" ؛ قال (و قم عليها مستقبل الكعبة فتحمد الله و تثنى عليه و تكبر و تهلل و تلبى و تصلى على النبي صلى الله عليه وسلم و تدعو الله بحاجتك) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر إلى البيت قام مستقبل البيت يدعو ، و روى جابر =

= رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صعد الصفا استقبل البيت وقال « لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير ، لا اله الا الله وحده ، انجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده » ثم قرأ مقدار خمسة وعشرين آية من سورة البقرة ، ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انتصبت قدماء في بطن الوادى سمى حتى الثوى ازاره بساقيه وهو يقول « رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأكرم » حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط ؛ ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى العين منه ، فانما يصعد بقدر ما يحصل به المقصود وهذا المقصود كان ليستقبل البيت فينبغي ان يستقبله ، فيأتى بالتحميد والثناء والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لأن قصده ان يسأل حاجته من الله تعالى فيجعل الثناء مقدمة دعائه وبعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما يفعله الداعى عند ختم القرآن وغير ذلك ، ثم ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لأن تلك الحالة حال ابتداء العبادة وهذا حال ختم العبادة ، فان ختم الطواف بالسمى يكون والدعاء عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في فصل الصلاة ؛ قل (ثم اهبط منها نحو المروة وامش على هينتك مشيا حتى تأتى بطن الوادى فاسع في بطن الوادى سعيا ، فاذا خرجت منه تمشى على هينتك مشيا حتى تأتى المروة فتصعد عليها وتقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله تعالى وتثنى عليه وتهلل وتكبر وتلمى وتصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم تدعو الله تعالى بحاجتك) وللناس في اصل السعى في بطن الوادى كلام ، فقد قيل بأن اصله من فعل أم اسماعيل هاجر حين كانت في طلب الماء ، كلما صار الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها كانت تسعى حتى تنظر الى ولدها شفقة منها على الولد ، فصار ذلك سنة ؛ والأصح ان يقال : فعلة رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسكه وأمر أصحابه ان يفعلوا ذلك فنفعه اتباعا له ، ولا نشغل بطلب المعنى فيه كما لا نشغل =

لا يحل لك شيء حتى تطوف بالبيت كلما بدا لك ، وتصلي لكل أسبوع ركعتين حتى تروح مع الناس إلى منى يوم التروية فقيت بها

= بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي سبعة اشواط ؛ قال (نظف بينها هكذا سبعة اشواط تبدأ بالصفاء وتتم بالروة وتسمى في بطن الوادي في كل شوط) و ظاهر ما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط آخر وإليه أشار في قوله : تبدأ بالصفاء وتتم بالروة ؛ وذكر الطحاوي انه يطوف بينها سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا آخر ؛ والأصح ما ذكر في الكتاب لأن رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه طاف بينها سبعة اشواط ، وعلى ما قاله الطحاوي يصير أربعة عشر شوطا - اهـ ص ١٣- ١٤ . قلت : وما اختاره الطحاوي رواه الحسن بن زياد عن الإمام فرجه هو ، وهو من النوادر . (٦) كذا في ض ، ولفظه « بمكة » ساقط من الأصل وكذا من ف . (١) وفي ف « لا تحل منك شيء وتطوف ، وفي ض « لا يحل شيء تطوف » وفي م « لا تحل منه بشيء » .

(٢) لفظ « ركعتين » ساقط من ض . قال السرخسي : قال (ثم تقيم بمكة حراما لا تحل منه بشيء) وهذا لأنه أحرم بالحج فلا يحتل ما لم يأت بأفعال الحج ؛ قال (وتطوف بالبيت كلما بدا لك وتصلي لكل أسبوع ركعتين) فان الطواف بالبيت مشبه بالصلوات ، قال صلى الله عليه وسلم : الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى احل فيه المنطق ، فمن نطق فلا ينطق الا بخير ، والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر ؛ وكذلك الطواف ولكنه لا يسمى عقيب سائر الأظوفة في هذه المدة لأن السعي الواحد من الواجبات للحج وقد أقي به ، فلو سعي بعد ذلك كان متفلا به ، والتفيل بالسعي غير مشروع - اهـ .

ليلة عرفة و تصلى بها الغداة يوم عرفة . ثم تغدو إلى عرفات فتزول بها مع الناس ، فان صليت الظهر و العصر مع الإمام فحسن ، وإن صليتها في منزلك فصل كل واحدة منها لوقتها - في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : لا بأس بأن يصليها ٢ الحاج في منزله كما يصليها ٢ مع الإمام في وقت واحد لأن العصر إنما قدمت من أجل الوقت ؛

(١) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « غداة » .

(٢) قال السرخسي : قال (حتى تروح مع الناس الى عرفة) هكذا روى جابر وابن عمر : ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة ، فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر و العصر و المغرب و العشاء و الفجر يوم عرفة ، ثم راح الى عرفة ؛ قال (ثم تغدو الى عرفات) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان جبريل صلوات عليه اتى ابراهيم يوم التروية فأمره فراح الى منى و بات بها ثم غدا به الى عرفات ؛ قال (و تنزل بها مع الناس) لأنه من الناس فينزل حيث ينزلون ، و مراده انه لا ينزل على الطريق كيلا يضيع على المارة و لا يتأذى هو بهم - اء ص ١٤ . قلت : يوم التروية ثامن ذى الحجة ، سمي به لأنهم كانوا يردون أنهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة ، اذ لم يكن في عرفات ماء جار كزماننا - شرح الباب . (فائدة) في مناسك النووي : يوم التروية هو الثامن ، و اليوم التاسع عرفة ، و العاشر النحر ، و الحادى عشر القر - بفتح القاف و تشديد الراء - لأنهم كانوا يقرون فيه بمنى ، و الثانى عشر النفر . الثانى - اء ر ٥ المختار ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٣) وفي ف ، ض « يصليها » .

(٤) وفي ف ، ض « الوقوف » مكان « الوقت » . قال السرخسي : قال (فان صليت الظهر و العصر مع الإمام فحسن) و الحاصل انه كما زالت الشمس يوم عرفة يصلى الإمام بالناس الظهر و العصر بعرفات ، هكذا روى جابر رضي الله عنه =

= في حديثه قال : لما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس الظهر والعصر بأذان واقامتين ؛ وكتب عبد الملك بن مروان إلى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر رضي الله عنهما في شيء من أمر المناسك ؛ فلما زالت الشمس أتى ابن عمر مراده فقال : اين هذا ؟ فخرج الحجاج فقال : ان أردت السنة فالساعة ، فقال : انتظرنى حتى اغتسل ، فانتظره فاغتسل وراح الى المصلى ؛ والاعتسال في هذا الوقت بعرقات سنة ، فان اكتفى بالوضوء اجزاه ، وان اغتسل فهو افضل ، كما عند الإحرام وكما في العيدين والجمعة ؛ ثم يخطب قبل الصلاة خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة والعيدين ، هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا لأن المقصود تعليم الناس المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم الخطبة عليه ، ولأنهم بعد الفراغ من الصلاة يفرقون في الموقف ولا يجتمعون لاستماع الخطبة ؛ وفي ظاهر المذهب : اذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذن كما في الجمعة ؛ وعن أبي يوسف انه يؤذن قبل خروج الإمام لأن هذا الأذان لأداء الظهر كما في سائر الأيام ، وهذا قوله الأول ؛ فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذن وصلى الإمام بالناس الظهر ركعتين اذا كان مسافرا ثم يقوم المؤذن فيقيم ثانية فيصلى بهم العصر من غير ان يتنفل بين الصلاتين ؛ هكذا رواه جابر رضي الله عنه في صفة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا لأن تقديم العصر على وقته ليتوصل الى الوقوف المقصود ، ولثلاثين قطع وقوفه فلأن لا يشتغل بالنافلة بين الصلاتين ليحصل هذا المقصود اولى ، وانما يعود الإقامة للعصر لأنه معجل على وقته المعهود فيعيد الإقامة له إعلاما للناس ، وان اشتغل بالتطوع بين الصلاتين اعاد الأذان للعصر ، الا في رواية ابن سماعة عن محمد انه قال : ما دام في وقت الظهر لا يعيد الأذان للعصر ؛ فأما في ظاهر الرواية فاشتغاله بالنفل أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيد الأذان للعصر ؛ قال (وان لم يدرك الجمع مع الإمام و اراد ان يصلى وحده صلى كل صلاة لوقتها في قول أبي حنيفة ، وعلى قول أبي يوسف و محمد) والشافعي =

= (يجمع بينهما كما يفعل مع الإمام) قال في الكتاب (بلغنا ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم) وعلى نقال (لأن العصر إنما قدمت لأجل الوقت) ومعنى هذا الكلام ان الجمع بين الصلاة إنما جاز لحاجته الى امتداد الوقوف فان الموقف هبوط وصعود لا يمكن تسوية الصفوف فيها فيحتاجون الى الخروج منها والاجتماع للصلاة العصر فينقطع وقوفهم ، وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب للحاجة الى ذلك جوز له الجمع بين الصلاتين ، وفي هذا المنفرد والذي يصلى مع الإمام سواء ، وقاس هذا (كذا) الجمع بالجمع الثاني بالمزدلفة فان الإمام فيه ليس بشرط بالاتفاق ، وهذا النسك معتبر بسائر المناسك في انه لا يشترط فيه الإمام ، وأبو حنيفة استدلل بقوله تعالى " ان الصلوة كانت على المؤمنين كتباً موقوتاً " بالمحافظة على الوقت في الصلاة فرض ييقين فلا يجوز تركه الا بيقين ، وهو الموضوع الذي ورد النص به ، وانما ورد النص بجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الصلاتين والخلفاء من بعده فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة ، وكان المعنى فيه ان هذا الجمع مختص بمكان وزمان ومثله لا يجوز الا بإمام ، كاقامة الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما كان مختصاً بمكان وزمان كان الإمام شرطاً فيه ، بخلاف الجمع الثاني فانه اداء المغرب في وقت العشاء وذلك غير مختص بمكان وزمان ، فاما هذا تعجيل العصر على وقته وذلك لا يجوز الا في هذا المكان وهذا الزمان ، ثم يسلم ان هذا الجمع لأجل الوقوف ولكن الحاجة الى الجمع للجماعة لا للمنفرد لأن المنفرد يمكنه ان يصلى العصر في وقته في موضع وقوفه فان المصلى واقف فلا ينقطع وقوفه بالاستئغال بالصلاة ، وانما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بالجماعة ، ولأنه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد الفراغ من الصلاة يفرقون في الموقف فيختار كل واحد منهم موضعاً خالياً يتأبى فيه ربه عز وجل ، وهذا المعنى ينعدم في حق المنفرد لأنه يمكنه اداء العصر في وقته في موضع خلوته ، وحديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهم محمول على الإمام الأجل وهو = بلغنا

بلغنا ذلك عن عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم . فاذا صلى العصر راح

= الخليفة ، انه ليس بشرط ، ثم يعارضه قول ابن مسعود رضى الله عنه : يصلى المنفرد كل صلاة لوقتها ؛ قال (ولو فاته الظهر مع الإمام و ادرك العصر معه عند أبي حنيفة لم يجمع بينهما أيضا) وعند زفر يجمع بينهما لأن التغير انما وقع في العصر فانها معجلة على وقتها ، واشترط الإمام لوقوع التغير فيقتصر على ما وقع فيه التغير ؛ وجه قول أبي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتيق للظهر لأنها صلاتان اديتا في وقت واحد ، و الثانية منها مرتبة على الأولى فكان بمنزلة العشاء مع الوتر ، فكا ان الوتر تبع للعشاء فكذلك العصر تبع للظهر هنا ، ولما جعل الإمام شرطاً في التبع كان شرطاً في الأصل بطريق الأولى ، و دليل التبعة انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صلاة اداء الظهر حتى لو تبين في يوم الغيم انهم صلوا الظهر قبل الزوال و العصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين ، وكذلك لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين بخلاف سائر الأيام ، وعلى هذا الإحرام بالحج شرط لأداء هاتين الصلاتين حتى ان الحلال اذا صلى الظهر مع الإمام ثم أحرّم بالحج فصلّى العصر و المحرم بالعمرة صلى الظهر مع الإمام ثم أحرّم بالحج فصلّى العصر معه لم يجزه العصر الا في وقتها ، وعند زفر يجزه ، و في احدى الروايتين يشترط لهذا الجمع ان يكون محرماً بالحج قبل زوال الشمس لأن بزوال الشمس يدخل وقت الجمع ويختص بهذا الجمع المحرم بالحج فيشترط تقديم الإحرام بالحج على الزوال ، و في الرواية الأخرى : و ان أحرّم بالحج بعد الزوال فله ان يجمع بين الصلاتين لأن اشتراط الإحرام بالحج لأجل الصلاة لا لأجل الوقت - اه ص ١٥ - ١٦ .

(١) قال العلامة المقي حفظه الله في تخريج بلاغات كتاب الآثار في حق بلاغ الصديقة رضى الله عنها : لم اقف عليه ؛ و قال في حق بلاغ ابن عمر رضى الله عنهما : قال البخارى في صحيحه : و كان ابن عمر اذا فاتته الصلاة مع الإمام جمع =

إلى الموقف فوقف به فحمد الله تعالى وهلل وكبر ولبي وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا الله تعالى بحاجته ، فإذا غربت

= بينها - اه . قال الحافظ في ج ٣ ص ٤١٠ من الفتح : وصله إبراهيم الحربي في المناسك له قال : حدثنا الحوضي عن همام أن نافعاً حدثه أن ابن عمر إذا لم يدرك الإمام يوم عرفة جمع بين الظهر والعصر في منزله ، وأخرج الثوري في جامعة رواية عبد الله بن الوليد العدني عنه عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع مثله ، وأخرجه ابن المنذر من هذا الوجه ، وهو في ج ٥ ص ١١٤ من السنن الكبرى للبيهقي فقال : وروينا عن نافع أن ابن عمر كان يجمع بينها إذا فاتته مع الإمام يوم عرفة - اه . (١) وفي ف « وحمد الله » وفي م « ويحمد الله » .

(٢) وفي ف ، ض « لحاجته » . قال السرخسي : (فإذا صلى العصر راح إلى الموقف فوقف به ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته) والحاصل فيه أنه يقف في أي موضع شاء من الموقف ، (والأفضل أن يقف بالقرب من الإمام) لأن الإمام يعلم الناس ما يحتاجون ويدعو فمن كان أقرب إليه كان أقرب إلى الاستماع والتأمين على دعائه فيكون أفضل ؛ قال (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة إن شاء راکباً ، وإن شاء على قدميه) وقد ذكر جابر رضي الله عنه في حديثه أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على راحلته وجعل نحرها إلى بطن المحراب فوقف عليها مستقبل القبلة يدعو ، وفي الحديث « خير المواقف ما استقبلت به القبلة » (وإن اختار لوقوفه موضعاً آخر بالبعد من الإمام جاز) لحديث عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العرفة كلها موقف ، وبهاج مكة كلها منحر » وفي حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العرفة كلها موقف ، وارتفعوا عن بطن عرفة ، والمزدلفة كلها موقف ، وارتفعوا عن وادي محسر وفي وقوفه يدعو » هكذا رواه =

= على رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « افضل دعائى ودعاه الأنبياء قبل بعثات : لا إله الا الله وحده لا شريك له - الى آخره ، اللهم اجعل لى فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا ، اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى » حديث فيه طول ، وقد بينا انه يختار من الدعاء ما يشاء ، واجتهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدعاء فى هذا الموقف لأتمته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم ؛ قال (ويلبى فى هذا الموقف) عندنا ، وقال مالك : الحاج يقطع التلبية كما يعرف بعرفة لأن اجابته باللسان الى أن يحضر وقد تم حضوره ، قال : معظم اركان الحج الوقوف بعرفة ، قال صلى الله عليه وسلم « الحج عرفة » ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه لى عشية عرفة فقال له رجل : يا شيخ ! ليس هذا موضع التلبية ، فقال ابن مسعود : أجهل الناس ام طال بهم الهدى ؟ لبيك عدد التراب ابيك ! حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يلبى حتى رمى بحجرة العقبة ؛ ولأن التلبية فى هذه العبادة كالتكبير فى الصلوات وكما يأتى بالتكبير الى آخر الصلاة فكذلك يأتى بالتلبية الى وقت الخروج من الإحرام وذلك عند الرمى يكون ؛ قال (وإذا غربت الشمس دفع على هيئته) على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقف بعرفة حتى اذا غربت الشمس دفع منها ، وروى انه خطب عشية عرفة فقال « ايها الناس ! ان اهل البهائية والأوثان يدعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعملت بها رؤس الجبال كعبائم الرجال فى وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس » فقد باشر ذلك وأمر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لأحد ان يخالف ذلك الا انه ان خاف الزحام فتعجل قبل الإمام فلا بأس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس ، وكذلك ان مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهب الإمام مع الناس لخوف الزحام فلا بأس به بعد ان لا يطوله ، لحديث عائشة رضى الله عنها انها بعد افاضة الإمام دعت بشراب فأنطرت ثم أفاضت ؛ قال (ويمشى على هيئته) فى الطريق ، =

== هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ايها الناس ! ليس البر في إيجاف الخليل ولا في إيضاع الإبل ، عليكم بالسكينة والوقار » وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمشى على راحلته في الطريق على هينته حتى اذا كان في بطن الوادي اوضع راحلته وجعل يقول :

إليك تعدو قلقا وضيئها مفارقا دين النصارى دينها

معترضا في بطنها جنينها

فزعم بعض الناس ان الإيضاع في هذا الموضع سنة ، ولنا نقول به ، وتأويله ان راحلته كلت في هذا الموضع فبعثها فانبعثت كما هو عادة الدواب ، لا ان يكون قصده الإيضاع ؛ قال (ولا يصلح المغرب في الطريق حتى يأتي المزدلفة) لما روى ابن أسامة بن زيد رضي الله عنهما كانت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطريق من المزدلفة فقال : الصلاة يا رسول الله ! فقال عليه الصلاة والسلام : الصلاة أمامك ؛ ومراده من هذا اللفظ اما الوقت او المكان ولم يصل حتى انتهى الى المزدلفة ، فكان ذلك دليلا ظاهرا على انه لا يشتغل بالصلاة قبل الإتيان الى المزدلفة ؛ (فاذا اتى المزدلفة نزل بها مع الناس) وانما ينزل عن يمين الطريق او عن يساره ، ويتحوز عن النزول على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتأذى هو بهم (فيصلح المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر : بأذان واقامتين ؛ هكذا رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأما جابر رضي الله عنه يروى انه جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ، والمراد بحديث ابن عمر هذا ايضا الا انه سمى الأذان اقامة ، وكل واحد منهما يسمى باسم صاحبه ، قال صلى الله عليه وسلم « بين كل اذنين صلاة لمن شاء » يريد بين الأذان والإقامة ؛ ثم العشاء هنا مؤداة في وقتها المعهود فلا تقع الحاجة الى افراد الإقامة لها ، بخلاف العصر بعرفات فانها معجلة على وقتها ، وان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم افرد الإقامة فتأويله انه اشتغل بين الصلاتين بنقل او شغل آخر ، وعندنا في مثل هذا الموضع تفرد الإقامة للعشاء ، =

الشمس دفع على هبته حتى يأتي المزدلفة فيصلي بها المغرب والعشاء
الآخرة بأذان واحد وإقامة واحدة ثم يبيت بها فإذا انشق الفجر صلى
الفجر ووقف مع الناس فحمد الله وأثنى عليه وهلل وكبر ولبي
وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا الله بحاجته^١ . فإذا أسفر دفع
قبل أن تطلع الشمس حتى يأتي منى، فيأتي جرة العقبة فيرميها من
بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الحذف، ويكبر مع كل حصاة،
ويقطع التلبية عند أول حصاة يرمي بها جرة العقبة؛ ولا يرمى يومئذ

= وقد ذكر في بعض روايات ابن عمر رضي الله عنهما أنه تعشى بعد المغرب
ثم أفرد الإقامة للعشاء؛ قال (ثم يبيت بها فإذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس)
هكذا رواه جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى العشاء بالمزدلفة
بسط له شيء فبات عليه فلما طلع الفجر صلى الفجر، وقال ابن مسعود رضي الله
عنه: ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها إلا صلاة
الفجر صبيحة الجمع فإنه صلاها يومئذ بغلس؛ ولأن الإسفار بالفجر وإن كان
أفضل في سائر المواضع ففي هذا الموضع التغليس أفضل لحاجته إلى الوقوف
بعده، وفي الإسفار بعض التأخير في الوقوف فإذا كان يجوز تعجيل العصر
على وقتها للحاجة إلى الوقوف بعدها فلا يجوز التغليس بالفجر أولى - اهـ
ص ١٧ - ١٨ .

(١) وفي ف، ض « انشق له الفجر » .

(٢) وفي ف « وحمد الله » .

(٣) وفي ف، ض « لحاجته » .

(٤) لفظ « يومئذ » ساقط من الأصل؛ وزيد من ف، ض، م .

من الجمار شيئا غيرها^١ ، ولا يقوم عندها^٢ حتى يأتي منزله فيحلق أو يقصر^٣ والحلق أفضل . ثم قد حل له كل شيء إلا النساء^٤ .

(١) وفي ف ، ض « غير هذا » .

(٢) لفظ « عندها » سقط من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض .

(٣) وفي ف ، ض « أو يقصر شعره » .

(٤) قال السرخسي في شرح الكتاب ج ٤ ص ١٩ : قال (يقف بالمشعر الحرام مع الناس يحمد الله ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بمحاجته) وهذا الوقوف منصوب عليه في القرآن ، والوقوف بعرفات مشار إليه في قوله تعالى ” فاذا افضم من عرفات (فاذكروا الله عند المشعر الحرام) ” الآية ، وقد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموضع يدعو ، حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما : رأيت يديه عند فحره بالمشعر الحرام وهو يدعو كالستطعم المسكين ، وإنما مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموقف فانه دعا لأمته فاستجيب له في الدماء والمظالم ايضاً ، والناس في الجاهلية كانوا متفقين على هذا الموقف مختلفين في الوقوف بعرفة فان الحمس كانوا لا يقفون بعرفة ويقولون : لا يعظم غير الحرم ، حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وقف بعرفة جعل الناس يتعجبون ويقولون فيما بينهم : هذا من الحمس فما باله خرج من الحرم ! فعرفنا انه ينبغي ان لا يترك الوقوف بالمشعر الحرام ؛ (حتى اذا اسفر جدا دفع قبل ان تطلع الشمس) هكذا رواه جابر بن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس ان تطلع دفع الى منى ، وان اهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع الشمس فاذا طلعت وصارت كالعمائم على رؤس الجبال دفعوا ، وكانوا يقولون « اشرق تبيير كما تغير » فالفهم =

= رسول الله صلى الله وسلم ودفع قبل طلوع الشمس ، فيجب الأخذ بفعته لما فيه من اظهار مخالفة المشركين كما في الدفع من عرفات ؛ (فاذا اتى منى يأتى بحجرة العقبة ويرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اتى منى يوم النحر لم يعرج على شىء حتى رمى بحجرة العقبة وقال « اول نسكنا هنا بمنى ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق » ، ويرميها من بطن الوادى لما روى ان ابن مسعود رضى الله عنه وقف في بطن الوادى فرمى بسبع حصيات فقيل له : ان ناسا يرمونه من فوقها ! فقال : أجهل الناس ام نسوا ؟ هذا والله الذى لا اله غيره مقام الذى انزلت عليه سورة البقرة ؛ وهكذا نقل عن ابن عمر رضى الله عنهما انه رمى بحجرة العقبة من بطن الوادى وقال : هكذا فعلاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وانما يرمى مثل حصى الخذف لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابن عباس رضى الله عنهما ان يتاوله سبع حصيات فاخذهن بيده وجعل يقول للناس : « بمثل هذا فارموا » وفي رواية : « عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا » ؛ والمقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام وبهذا القدر يحصل المقصود ، فلو رمى بأكبر من حصى الخذف ربما يصيب انسانا فيؤذيه ؛ (ويكبر مع كل حصاة ، ويقطع التلبية عند اول حصاة يرمى بها بحجرة العقبة) اما قطع التلبية فقد رواه ابن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهكذا رواه جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية بأول حصاة رمى بها بحجرة العقبة ؛ واما التكبير عند كل حصاة فقد رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وعن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمي وقف في بطن الوادى وجعل يقول عند رمي كل حصاة « بسم الله والله اكبر ، اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعيماً مشكوراً » ثم قال : هكذا حدثني ابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عند كل حصاة مثل ما قلت ؛ قال : وابتداء وقت الرمي عندنا من وقت طلوع الفجر من يوم النحر ، وعلى قول سفيان الثوري من وقت طلوع الشمس ، واستدل =

= بحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم ضعة أهله من المزدلفة وجعل يلطخ الخاذهم ويقول « اغسلوا عبد المطلب ! لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس » ؛ وحجتنا في ذلك ما روى أنه لما قدم ضعة أهله من المزدلفة قال « أى بنى ! لا ترموا جمره العقبة إلا مصرين » فنعمل بالحديثين جميعا فنقول : بعد الصبح يجوز ، وتأخيره إلى ما بعد طلوع الشمس أولى ؛ قال (ولا يرى يومئذ من الجمار غيرها) لحديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم في اليوم الأول إلا جمره العقبة ؛ قال (ولا يقوم عندها) لأنه قد بقي عليه أعمال يحتاج إلى أدائها في هذا اليوم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم عند جمره العقبة ؛ (ولكنه يأتى منزله فيحلق أو يقصر والحلق أفضل) لأنه جاء أوان التحلل عن الإحرام ، والتحلل بالحلق أو التقصير - إلى أن قال : ولم يذكر الذبح هنا لأنه من الحكم المفرد بالحج ، وليس عليه هدى وهو مسافر أيضا لا تشره التضحية ولكنه لو تطوع بذبح الهدى فهو حسن يذبحه بعد الرمي قبل الحلق ، لا رويانا « أن أول نسكنا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق » ؛ والحلق أفضل من التقصير لأن الله تعالى بدأ به في كتابه في قوله « محلقين رؤسكم ومقصرين » قال « ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله » فهذا بيان أنه ينبغي أن يتحلل بالحلق ؛ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رحم الله المحلقين : نقيل : والمقصرين ؟ نقال : رحم الله المحلقين ! حتى قال في الرابعة : والمقصرين ؛ فقد ظاهر في هذا الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدل أنه أفضل ؛ قال (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) فالحاصل أن في الحج إحلالين ، أحدهما بالحلق والثاني بالطواف ، فالحلق يحل له كل شيء كان حراما على المحرم إلا النساء ؛ وقال مالك : إلا النساء والطيب ؛ وقال الليث : إلا النساء وقتل الصيد لأنها محرمان بنص القرآن فلا ترتفع حرمتها إلا بهتمام الإحلال ؛ ولكننا نقول : قتل الصيد ليس نظير الجماع الا يرى أن الإحرام يفسد بالجماع ، وقتل الصيد لا يفسده ، فكان هو نظير سائر المحظورات يرتفع بالحلق ؛ =

ثم يزور البيت من يومه ذلك إن استطاع أو من الغد أو من بعد الغد، ولا يؤخره^١ إلى بعد^٢ ذلك، فيطوف به أسبوعاً^٣ ويصلي ركعتين، ثم قد حل له النساء^٤. ثم يرجع إلى منى؛ فإذا كان الغد من يوم النحر رمى = ومالك رحمه الله يقول: استعمال الطيب من دواعي الجماع فلا يحل إلا بالطواف كنفس الجماع؛ وحجتنا حديث عائشة رضي الله عنها: كنت أطيع رسول الله لأحرامه قبل أن يحرم، ولعله مبني أن يطوف بالبيت؛ واستعمال الطيب لا يفسد الإحرام بحال، بخلاف النساء، فكان قياس سائر المحظورات - الخ ص ٢٢.

(١) لفظ «من» ساقط من الأصل وكذا من ف، وزيد من ض.

(٢-٢) كذا في الأصول، وفي م «إلى ما بعد».

(٣) كذا في ف، ض، م؛ وكانت في الأصل «سبوعاً» وكذا في هامش نسخة ف.

(٤) قال السرخسي: قال (ثم يزور من يومه ذلك البيت إن استطاع أو من الغد أو من بعد الغد، ولا يؤخره إلى ما بعد ذلك، فيطوف به أسبوعاً ويصلي ركعتين) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى، وطواف الزيارة ركن الحج، وهو الحج الأكبر في تأويل قوله تعالى "وإذ أن من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر" ووقته أيام النحر فلا ينبغي أن يؤخره عن أيام النحر، والأفضل إذاؤه في أول (يوم من) أيام النحر كالتضحية، لقوله صلى الله عليه وسلم «أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها» ثم لم يذكر السعي عقيب هذا الطواف لأنه قد سعى عقيب طواف التحية وليس عليه في الحج إلا سعي واحد؛ فإن قيل: السعي واجب أو ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب ما هو واجب على ما هو سنة؟ قلنا: نعم، =

الحجار الثلاث حين تزول الشمس ، يبدأ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع^١ حصيات يكبر مع كل حصاة ؛ ثم يأتى المقام الذى يقوم فيه الناس فيقوم فيه فيحمد الله^٢ ، ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته^٣ ؛ ثم يأتى الجرة الوسطى فيرميها بسبع^٤ حصيات

= لكن الشرع جوز له اداء هذا الواجب عقيب طواف هو سنة للتيسير ، فان الطواف الذى هو ركن لا يجوز قبل يوم النحر ، وفي يوم النحر على الحاج اعمال كثيرة ، ولو وجب عليه اداء السعى في هذا اليوم لحقته المشقة ، فلتيسير جوز له اداء السعى عقيب طواف التحية فلا يعيده يوم النحر ؛ وكذلك لا يرمل في طوافه يوم النحر لأن الرمل سنة اول طواف يأتى به في الحج فقد أتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة ، لكنه يصلى ركعتين عقيب الطواف لأن ختم كل طواف يكون بركعتين واجبا كان الطواف أو نقلا ؛ (ثم قد حل له النساء) لأنه تم احلاله ، (ثم يرجع إلى منى فاذا كان الغد من يوم النحر رمى الحجار الثلاث بعد زوال الشمس يبدأ بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ، ثم يأتى المقام الذى يقوم فيه الناس فيقوم فيه فيحمد الله جلت قدرته ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ، ثم يأتى الجرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ، ثم يقوم حيث يقوم الناس فيصنع في قيامه كما صنع في الأول ، ثم يأتى جرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقيم عندهما) اهـ ص ٢٢ .

(١) كذا في الأصل وكذا في م ؛ وفي ف ، ض « سبع » .

(٢) وفي ف ، ض « ويحمد الله » .

(٣) وفي ف ، ض « لحاجته » .

كذلك ، ثم يقوم حيث يقوم الناس فيصنع في قيامه كما صنع في الأول ؛ ثم يأتي جرة العقبة فيرميها في بطن الوادي بسبع ٣ حصيات ويكبر مع كل حصاة ، ولا يقيم عندها ؛ فإذا كان من الغد رمى

(١) وفي ف ، ض « يصنع » .

(٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « الأولى » .

(٣) كذا في الأصل وكذا في م ؛ وفي ف ، ض « سبع » .

(٤-٤) قوله « ويكبر مع كل حصاة » ساقط من ف ، ض .

(٥) هكذا رواه جابر رضي الله عنه مفسرا فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن : عند افتتاح الصلاة ، وعند القنوت في الوتر ، وفي العيدين ، وعند استلام الحجر ، وعلى الصفا والمروة ، وبعرفات ومجمع ، وعند المقامين عند الجمرتين « وهذا دليل على أنه إنما يقيم عند الجمرتين الأولى والوسطى ولا يقيم عند جرة العقبة ، والمراد من رفع اليدين الرفع للدعاء دل على أن الدعاء عند المقامين ؛ ويذبح للحاج أن يستغفر للمؤمنين والمؤمنات في دعائه في هذا الموقف ، قال النبي صلى الله عليه وسلم « اللهم اغفر للحاج وللمن استغفر له الحاج » ؛ والحاصل أن كل رمى بعده رمى فبالفراغ منه حال وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه ، وكل رمى ليس بعده رمى فبالفراغ منه قد فرغ من العبادة فلا يقيم بعده للدعاء ؛ ولم يذكر في الكتاب أن الرمي ماشيا أفضل أم راكبا ، وحكى عن إبراهيم بن الجراح قال : دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال : الرمي راكبا أفضل أم ماشيا ؟ قلت : ماشيا ؛ فقال : أخطأت ، قلت : راكبا ، فقال : أخطأت ؛ ثم قال : =

الجمار الثلاث حين ' نزول الشمس كذلك . ثم ينفر إن أحب من يومه ،
و إن أقام إلى الغد فعل كما فعل بالأمس ثم ينفر ، وقد كان يكره له
إذا فر أن يقدم ٣ ثقله . ثم يأتي الأبطح فينزل به ساعة . و يطوف

= كل رمى كان بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل ، وما ليس بعده وقوف
فالرمي راكبا افضل ؛ فقامت من عنده فما انتهت إلى باب الدار حتى سمعت
الصراخ لموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة ؛ و الذي رواه
جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا ، انما فعله
ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدون منه ؛ ألا ترى انه قال « خذوا
عني مناسككم فلا أدري لعل لا أحج بعد هذا العام » ؛ (فإذا كان من الغد رمى
الجمار الثلاث حين نزول الشمس كذلك ، ثم ينفر إن أحب من يومه ، فإن
أقام إلى الغد وهو آخر أيام التشريق فعل كما فعل بالأمس) لقوله تعالى
" فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه " قال (وقد كان
يكره له ان يقدم ثقله قبل ان ينفر) لما روى عن عمر رضى الله عنه انه كان
يمنع الناس منه و يؤذبه عليه ، ولأنه شغل قلبه بهم إذا قدمهم قبله وربما يمنعه
شغل القلب من اتمام سنة الرمي ولا يأمن ان يضيع شيء من امتعتهم فلهذا
كره له ان يقدم ثقله - اهـ من الشرح ص ٢٣ .

(١) وفي ض « حتى » مكان « حين » .

(٢) وفي ض « به » مكان « له » وهو ساقط من ف .

(٣) وفي ف « تقدم » وليس بشيء ، اللهم إلا أن يكون بعده « ثقلك » .

(٤) وفي الشرح : قال (ثم يأتي الأبطح فينزل به ساعة) وهذا اسم موضع

نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم حين انصرف من منى إلى مكة يسمى
« المحصب » و « الأبطح » و كان ابن عباس رضى الله عنهما يقول : ليس =

طواف الصدر، و يصلي ركعتين^١؛ ثم يرجع إلى أهله^٢. فان كان الذي أتى مكة لطواف الزيارة بات بها أو أقام بها فنام متعمدا أو في الطريق فقد أسأ. وليس عليه شيء^٣.

= النزول فيه بسنة ولكنه موضع نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا، والأصح عندنا أنه سنة وإنما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا على ما روى أنه قال لأصحابه بمنى « انا نازلون غدا بالخيف خيف بن كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم » يريد به الإشارة إلى عهد المشركين في ذلك الموضع على هجران بنى هاشم، فعرفنا أنه نزول لإراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به، فيكون النزول فيه سنة - اه ص ٢٤ .

(١) قال السرخسي: قال (ثم يطوف طواف الصدر و يصام ركعتين) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف » و رخص للنساء الحيض، و يسمى هذا الطواف « طواف الوداع » و « طواف الصدر » لأنه يودع به البيت و يصدر به عن البيت - اه ص ٢٤ .

(٢) قال السرخسي: قال (ثم يرجع إلى أهله) وقد قال شيخنا الإمام رحمه الله [أي شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني] : يستحب له ان يأتي الباب و يقبل العتبة، و يأتي الملتزم فليدتمه ساعة يبكي، و يتشبت بأستار الكعبة و يلصق جسده بالجدار ان تمكن، ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه ثم يصب منه على بدنه ثم ينصرف و هو يمشي وراءه و وجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فوات البيت حتى يخرج من المسجد؛ فهذا بيان تمام الحج الذي أراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله « من حج هذا البيت فلم يرفث و لم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه » و قال « العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة » - اه ص ٢٤ .

(٣) قال السرخسي في شرح هذا القول: و ليس عليه شيء إلا الإساءة، =

باب القرآن

من^١ أراد القرآن^٢ فعل مثل ذلك^٣ ، غير أنه يقول : اللهم إني

= لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بمنى في ليالى الرمي ، ولكن ليس عليه شيء عندنا ، وقال الشافعي : إن ترك البيتوة ليلة فعلية مد ، وإن ترك ليلتين فعليه مدان ، وإن ترك ثلاث ليال فعليه دم ؛ وقاس ترك البيتوة في وجوب الجزاء به بترك الرمي ، ولكننا نستدل بحديث العباس رضى الله عنه أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوة بمكة في ليالى الرمي لأجل السقاية فأذن له في ذلك ، ولو كان ذلك واجبا ما رخص له في تركه لأجل السقاية ؛ ولأن هذه البيتوة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الأيام فتركها لا يوجب إلا الإساءة ، كالبيتوة بمزدلفة ليلة يوم النحر - اه ص ٢٥ .

(١) كذا في الأصل وكذا في م ؛ وعنوان الباب ساقط من ف ، ض و هو بسهو الناسخ . قل المرخسى : القرآن هو الجمع بين الحج والعمرة بأن يحرم بهما أو يحرم بالحج بعد إحرام العمرة قبل أداء الأعمال ، من قولهم : قرن الشيء إلى الشيء - إذا جمع بينهما ؛ والتمتع هو الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بينهما بأهله المأما صحيفا ، والإفراد بالحج إن يحج أولا ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج ، أو يؤدي كل نسك في سفر على حدة ، أو يكون أداء العمرة في غير أشهر الحج ؛ والأفضل عندنا القرآن ثم التمتع ، وعلى رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة الأفراد أفضل من التمتع ؛ وعن محمد قال : حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القرآن ؛ وعلى قول الشافعي الأفراد أفضل من القرآن ؛ وعلى قول مالك : التمتع أفضل من القرآن - اه ملخصا من شرح المرخسى ج ٤ ص ٢٥ . فان شئت ان تمتع بدلائل كل هؤلاء الأئمة واحتجاج بعضهم على بعض مفصلة فعليك بشرحه . (٢) كذا في الأصل =

أريد العمرة والحج ، ويلبي بهما يقول « لبيك بعمرة وحجة معا » ،
وإن شاء اكتفى بالنية^١ . ويبدأ إذا دخل مكة^٢ بطواف العمرة^٣ بالبيت
وسعيها بين الصفا والمروة نحو ما وصفناه في الحج ، ثم يطوف للحج
بالبيت ويسعى^٤ له بين الصفا والمروة^٥ . وإذا رمى جمره العقبة
يوم النحر ذبح هدى القرآن ، وتجزيه الشاة ، والبقرة أفضل من الشاة ،
والجزور أفضل من البقرة ؛ ولو كان ساق هديه معه كان أفضل من ذلك كله ،

= وكذا في م ؛ وفي ف ، ض « ومن » (٣ - ٣) وفي ض « فعل ذلك » .
(١) قال السرخسي في شرحه (من أراد القرآن فتأهبه للإحرام كتابه المفرد)
على ما بينا (الا انه) في دعائه بعد الفراغ من الركعتين (يقول : اللهم إني أريد
العمرة والحج ، و) كذلك (يلبي بهما ويقول : لبيك بعمرة وحجة معا) وإنما
يقدم ذكر العمرة لأن الله تعالى قدمها في قوله " فمن تمتع بالعمرة إلى الحج " ، ولأنه
في أداء الأفعال يبدأ بالعمرة فكذلك في الإحرام يبدأ في التلبية بذكر العمرة ،
(وإن اكتفى بالنية) ولم يذكرهما في التلبية (اجزاء) على قياس الصلاة إذا
نوى بقلبه الصلاة وكبر - ٨١ ص ٢٧ .

(٢) لفظ « مكة » ساقط من ض .

(٣) وفي ف « بالطواف » مكان « بطواف العمرة » .

(٤) وفي ف ، ض « ثم يطوف الحج بالبيت ويسعى » والصواب ما في الأصل وم .
(٥) قال السرخسي في ج ٤ ص ٢٦ من شرحه : وعلماؤنا استدلوا بحديث على
وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سبعين - الخ .

(٦) قال السرخسي في شرح قوله " وتجزيه الشاة " لقوله تعالى " فما استيسر =

ثم يخلق أو يقصر .

وإذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافاً ينوى به التطوع أو طواف الصدر و ذلك بعد ما حل النحر فهو طواف الصدر ؛

= من الهدي " قال ابن عباس رضي الله عنهما : ما استيسر من الهدي شاة ، وفي حديث جابر رضي الله عنه قال : اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي الشاة واحد ، (والبقرة أفضل من الشاة والجزور أفضل من البقرة) اقوله تعالى " ومن يعظم شعائر الله " ، فما كان أقرب في التعظيم فذلك أفضل ، وقد نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في حجة الوداع ، (ولو كان ساق هداياه مع نفسه كان أفضل من ذلك كله) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه وقلدها هكذا ، قالت عائشة رضي الله عنها : كنت أقتل فلاناً هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلدها بيده ، و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما إنني فلدت هديي ولدت رأسي فلا أحل حتى أحل منها - وفي رواية : فلا أحل حتى انحر ، وهذه الرواية قال الشافعي : تحلل القارن بالذبح لا بالخلق ؛ ولكننا نقول : التحلل يحصل بالخلق كما في حق المفرد ، وتأويل الحديث « حتى انحر ثم احلق بعد » على ما روينا انه حلق رأسه بعد ذبح الهدايا ، ولأن التحلل من العبادة بما لا يحل في اثنائها كالسلام في الصلاة ، وذلك بالخلق أو التقصير دون الذبح - اهـ ص ٢٩ .

(١) كذا في ف ، ض وهو الصواب ، وكان في الأصل « يقصروا » بالجمع تصحيف من الناسخ . قلت : وقوله « ثم يخلق أو يقصر » المثنى وشرحه سقط من شرح المختصر .

(٢) قال : (وإذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافاً ينوى به التطوع أو طواف الصدر و ذلك بعد ما حل النحر فهو طواف الصدر) لأنه أتى به في وقته فيكون عنه ، وإن نوى غيره كنى نوى بطواف الزيارة يوم النحر =

ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ما شاء ثم يخرج ، و لكن أفضل ذلك أن يكون طوافه حين يخرج .

وأما العمرة المفردة فانه يتأهب لها مثل ما وصفناه في الحج .

= التطوع يكون للزيارة بل أولى لأن ذلك ركن وهذا واجب - اه ما في شرح السرخسي ص ٢٩ .

(١ - ١) كذا في الأصل و كذا في ف ، وفي ض « الأفضل من ذلك » وفي م « لكن الأفضل » .

(٢) وعن أبي يوسف والحسن قالا : إذا اشتغل بعمل بمكة بعد طواف الصدر بعيد طواف الصدر لأنه كاسمه يكون للصدر قائما يختسب به إذا أداه حين يصدر ، و ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم « وليكن آخر عهده الطواف بالبيت » يشهد لهذا ، و لكننا نقول : ما قدم مكة إلا لأداء النسك فعند ما تم فراغه منها جاء اوان الصدر فطوافه بعد ذلك يكون للصدر ؟ و تأويل الحديث ان آخر نسكه طواف الصدر لا آخر عمله بمكة - انتهى ما قاله السرخسي في شرحه .

(٣) إذا أراد الإحرام بها من الميقات و كذلك ان كان بمكة و اراد ان يعتمر خرج من الحرم إلى الحل من اى جانب شاء ، و اقرب الجوانب التمتع و عنده مسجد عائشة رضى الله عنها ، و سبب ذلك انها قالت : يا رسول الله ! أو كل نسائك ينصرفن بنسكين و انا بنسك واحد ؟ فأمر اخاها عبد الرحمن ان يعمرها من التمتع مكان عمرتها ، يعنى مكان العمرة التى رفضتها - على ما نبينه ان شاء الله تعالى - فن ذلك الوقت عرف الناس موضع احرام العمرة فيخرجون إليه إذا ارادوا الإحرام بالعمرة ، و هو من جملة ما قيل : ما نزل بعائشة امر تكرهه إلا كان للسلبين فيه فرج - انتهى ما قاله السرخسي في شرحه .

و يتقى فيها ما يتقيه فيه حين يقدم مكة . و يدخل المسجد فيبدأ^١
 بالحجر الأسود فيستله و يطوف بالبيت ، و يسمى بين الصفا و المروة
 كذلك ، ثم يحلق أو يقصر^٢ ، ثم قد فرغ من عمرته و حل^٣ له كل
 شيء . و يقطع التلبية في العمرة حين يستلم الحجر الأسود عند أول
 شوط^٤ من الطواف بالبيت .

و كذلك إن أراد التمتع و لم يسق هدياً و يقيم بمكة بعد الفراغ
 من العمرة حلالاً^٥ ، فإذا كان يوم التروية و أراد الرواح إلى منى لبس
 الإزار و الرداء و لبى بالحج إن شاء من المسجد أو من الأبطح أو من
 أى الحرم شاء ، و إن شاء أحرم بالحج^٦ قبل يوم التروية^٧ ، و ما تقدم
 ١٠ باحرامه بالحج فهو أفضل ، و يروح مع الناس إلى منى فيبيت بها ليلة

(١) وفى ف ، ض « منه » مكان « فيه » .

(٢) وفى ض « و يبدأ » .

(٣) كذا فى الأصل و كذا فى م ، و قوله « أو يقصر » ساقط من ف . ض .

(٤) قول « و حل » كذا فى الأصول ، وفى ض « حل » سقط الواو منها و لا بد
 منه ، إنما سقط بسو النسخ .

(٥) كذا فى الأصل و كذا فى ض ، م ؛ وفى ف « الشوط » .

(٦) من غير أن يلبس بأهله بين النسكين المأما صحياً - اه ما قاله فى الشرح

ص ٣٠ .

(٧-٧) كذا فى ف ، ض ، م ؛ وفى الأصل « قبل التروية » .

عرفة ثم يغدو إلى عرفات و 'يعمل على ما وصفناه' في الحج المفرد غير أنه ٣ إذا طاف ٣ للعمرة في أشهر الحج فعليه هدى المتعة يذبحه يوم النحر بعد رمي الجمرة* و يخلق أو يقصر ، ثم يزور البيت فيطوف به أسبوعاً^١ يرمل في الثلاثة^٢ الأول ويمشي في الأربعة^٣ الأواخر على هيئته ، و يصلي ركعتين ، و يسعى^٤ بين الصفا والمروة على ما سبق الوصف به . ثم ينصرف إلى منى . فان ساق هديا لمتعته فعل في العمرة مثل ما وصفناه ، قلده هديه إذا أحرم فان من السنة أن يقلد الرجل هديه^٥ . بعد ما يحرم . وإذا طاف للعمرة وسعى أقام حراماً ،

(١ - ١) كذا في الأصلين ؛ وفي ف ، ض « يعمل ما وصفناه » .

(٢) أى في الحج في حق المفرد - كما في الشرح .

(٣ - ٣) في ف « إذا كان طاف » .

(٤) وفي ف ، ض « العمرة » .

(٥) وفي ف ، ض « الجمار » وزاد في ض « بمكة » .

(٦) كذا في ف ، ض ، م ؛ وكان في الأصل « سبوعاً » .

(٧) وفي ف ، ض « الثلاث » .

(٨) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي ض « الأربع » .

(٩) وفي ف ، ض « ثم يسعى » .

(١٠) وفي ض « فإذا » .

(١١) تقليد الهدى ان يعلق بعنق البعير قطعة نعل او مزادة ليعلم انه قدى - اهـ

ج ٢ ص ١٣١ من المغرب . وفي شرح المختصر للسرخسي : (وان) كان =

ولم يقصر^١ ، فاذا كانت عشية التروية أحرم بالحج ، وإن أحب أن يقدم الإحرام ويطوف بالبيت وبالصفا والمروة لحجته فعل ، وإن أحب أن يؤخر ذلك إلى يوم النحر فعل^٢ ، وكذلك المتمتع الذي لم يسق الهدى معه ، فإن طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل هـ في طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة^٣ ،

= حين اعتمر في أشهر الحج (ساق هديا للتمتع فينبغي له أن يقلد هديه) لقوله تعالى " لا تحلوا شعائر الله " إلى قوله " ولا القلائد " ولكن السنة أن يقلد الهدى بعد ما يحرم بالعمرة لأنه لو قد الهدى قبل الإحرام وساقه بنية الإحرام صار محرما ، هكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وفي سياق الآية ما يدل عليه لأنه بعد ذكر القلائد قل " وإذا حللتم فاصطادوا " فدل أنه بالتقليد يصير محرما والأولى أن يحرم بالتلبية فهذا كان الأفضل أن يلي أولا ثم يقلد هديه - اهـ ج ٤ ص ٣٢ .

(١) لأن سوق الهدى هدى التمتع يمنع من التحلل بين النسكين ، على ما قال صلى الله عليه وسلم : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعتها عمرة وتحللت منها » وقال في حديث آخر : « أما إنى قلدت هدي ولدت رأسى فلا أحل حتى أنحر » - اهـ من الشرح ص ٣٢ .

(٢) وفي ف ، ض « فله ذلك » مكان « فعل » .

(٣) قال (وإن شاء أحرم بالحج قبل يوم التروية ، وما قدم إحرامه بالحج فهو أفضل) لأن فيه اظهار المسارعة والرغبة في العباداة ولأنه اشق على البدن ؛ وقال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها : « إنما أجرك على قدر نصيبك » ولما سئل من أفضل الأعمال قال : أحرمها - اهـ من الشرح . قال (فاذا كانت عشية التروية أحرم بالحج ، وإن أحب أن يقدم الإحرام ويطوف بالبيت =

وإن لم يكن فعله قبل أن يروح إلى منى رمل يوم النحر في طوافه وطاف بين الصفا والمروة . ولا يدع الحلق في جميع ذلك ملبداً كان أو مضفراً أو عاقصاً .

والمرأة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفناه^٢ غير أنها تلبس ما بدا لها من الدرع والقميص والخمار والحف والقفازين^٣ ، وتغطي رأسها^٥

= والصفاء والمروة لحجته فعل (كما بينا في المتمتع الذي لم يسق الهدى إلا أنه ان لم يطف بعد الإحرام الحج رمل في طواف يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة - اه ص ٣٣ .

(١-١) من قوله « وإن لم يكن فعله ... » - اقط من ض .

(٢) قال (ولا يدع الحلق في جميع ذلك ملبداً أو مضفراً أو عاقصاً ، والتلبيد أن يجمع شعر رأسه على هامته ويشده بصمغ وغيره حتى يصير كاللبد ، والتصفير أن يجعل شعره ضفائر ، والعقص هو الإحكام وهو أن يشد شعره حول رأسه ؛ وقد بينا أن الحلق أفضل ، ولا يدع ما هو الأفضل بشيء من هذه الأسباب ، وقد لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه كما روينا من قبل من قوله « ولبدت رأسي » ومع ذلك حلق - اه من الشرح ص ٣٣ . قلت : وفي ض « ان كان ملبداً أو » وفي ف « أو مقصراً » وهو تصحيف « مضفراً » وكان في الأصل « أو مظفراً » وهو أيضاً تصحيف .

(٣) كذا في م ، وفي بقية الأصول « وصفنا » بلامهميز .

(٤) وفي الشرح : (غير أنها تلبس ما بدا لها من الدروع والقمصان والخمار والحف والقفازين) لأنها عورة ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « للمرأة عورة مستورة » وفي لبس الإزار والرداء ينكشف بعض البدن =

ولا تغطي وجهها ، ولا تلبس المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون قد غسل . ولا حلق عليها ، إنما عليها التقصير ، ولا رمل عليها في الطواف بالبيت ولا سعى عليها بين الصفا والمروة ولكنها تمشي مشياً ، وتستر كل شيء منها إن أحببت إلا الوجه ،

= عادة وهي مأمورة بأداء العبادة على استر الوجوه كما بينا في الصلاة فلهذا تلبس المخيط والخفين - اه ص ٣٣ .

(١) قال السرخسي : (وتغطي رأسها ولا تغطي وجهها) لأن الرأس منها عورة ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « احرام الرجل في رأسه و احرام المرأة في وجهها » فعرفنا انها لا تغطي وجهها (إلا ان لها ان تسدل على وجهها إذا أرادت ذلك على وجه تجافى عن وجهها) هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : كنا في الإحرام مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكشف وجوهنا فإذا استقبلنا قوم أسداناً من غير أن نصيب وجوهنا - اه ص ٣٣ .

(٢) قال السرخسي : (ولا تلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر إلا أن يكون قد غسل) لأن ما حل في حقها من اللبس كان للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوغ ، وهي في ذلك بمنزلة الرجل ، ولأن هذا قرين وهي من دواعي الجماع وهي ممنوعة من ذلك في الإحرام كالرجل - اه ص ٣٣ . قلت : أما شرح بورس والعصفر فقد مر في الزكاة والصوم .

(٣) لأن الحلق في حقها مثله والمثلة حرام ، وشعر الرأس زينة لها كاللحية للرجل ، فكما لا يحلق الرجل لحيته عند الخروج من الإحرام لا تحلق هي رأسها - اه من الشرح .

(٤) لأن الرمل لإظهار التجلد والقوة ، والمرأة ليست من أهل القتال =

و تسدل على وجهها إن أرادت ذلك و تحافى عن وجهها ' .

باب الطواف

ذكر حديث صبي بن معبد ' أنه قرن فطاف طوافين و سعى سبعين

فذكر ٣ ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : هديت لسنة نبيك .

= لتظهر الجلادة من نفسها ، و لا يؤمن أن يبدو شيء من عورتها في رملها و سعيها أو تسقط لضعف بنيتها فلهذا تمتع من ذلك و تؤمر بأن تمشى مشياً - اه ص ٣٣ - ٣٤ .

(١) قال السرخسى في شرحه : فهذا القدر ذكره في الكتاب في الفرق ، و قد قال مشايخنا : انها لا ترفع صوتها بالتلبية ايضاً لما في رفع صوتها من الفتنة ، وكذلك لا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لأنها ممنوعة عن تماس الرجال و الزحمة معهم ، فلا تستلم الحجر الا إذا وجدت ذلك الموضع خالياً عن الرجال - اه ص ٣٤ .

(٢) صبي بن معبد بضم الصاد مصغراً ، قال مسلمة بن قاسم : تابعى ثقة ، رأى عمر بن الخطاب و عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عنه أبو وائل و مسروق و أبو إسحاق السبيعي و زريق حيش و الشعبي و إبراهيم النخعي ، و روى عنه مجاهد ، و قال البخاري : و مجاهد عن شقيق عن صبي اصح ؛ ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب . قلت : روى له أبو داود و الفسائي و ابن ماجه .

(٣) و في ف ، ض « و ذكر » . حديث صبي أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٩٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : خرج زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة و الصبي بن معبد التغلبي يريدون الحج في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأهل زيد و سلمان بالحج وحده و أهل -

= الصبي بالعمرة والحج ، فقالا له : ويحك تمتع وقد نهى عمر رضى الله عنه عن المتعة ؟ والله لأنت اضل من بعيرك ! فقال الصبي : تقدم على عمر وتقدمون ! فلما قدم الصبي مكة طاف بالبيت لعمرته وبين الصفا والمروة ثم عاد وهو حرام لم يحل منه شيء فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لحجة ثم أقام حراما لم يحل منه شيء حتى أتى عرقات ففرغ من حجته فلما كان يوم النحر أهرق دما لمتعته فلما صدروا مروا بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال زيد ابن صوحان : يا أمير المؤمنين إنك قد نهيت عن المتعة وإن الصبي قد تمتع ! فقال : أصنعت يا صبي ما ذا ؟ قال : أهلت يا أمير المؤمنين بالعمرة والحج فلما قدمت مكة طفت بالبيت والصفا والمروة لعمرتي ثم عدت فطفت بالبيت وبالصفا والمروة لحجتي ثم أقت حراما حتى كان يوم النحر فأهرقت دما لمتعتي ثم أخلت ! قال : فضرب عمر ظهره قال : هدبت لسنة نبيك - اه . وأخرجه الحارثي في مسنده ق ٨١ من طرق الأئمة زفر وأبي يوسف وابن زياد : حدثنا حمدان بن ذى النون البجلي ثنا إبراهيم بن سليمان الزيات ثنا زفر عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الصبي بن معبد قال : كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج في زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأهل سلمان وزيد ابن صوحان بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالا : ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة ! والله لأنت اضل من بعيرك ! قال : تقدم على عمر وتقدمون ! فلما قدم الصبي مكة طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لعمرته ثم عاد وهو حرام لم يحل منه شيء فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة لحجة ثم أقام حراما لم يحل منه شيء حتى أتى عرقات وفرغ من حجه فلما كان يوم النحر حل فأهرق دما لمتعته فلما صدروا مروا بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له زيد بن صوحان : يا أمير المؤمنين إنك نهيت عن المتعة وإن الصبي ابن معبد قد تمتع ! قال : صنعت ما ذا يا صبي ؟ قال : أهلت يا أمير المؤمنين =

= بالحج والعمرة فلما قدمت مكة طفت بالبيت وسعيت بين الصفا والمروة لعمرتي ثم رجعت حراما لم احلل من شيء ثم طفت بالبيت وبين الصفا والمروة لحجتي ثم اقامت حراما حتى كان يوم النحر هزقت دما لمتقي ثم احللت ؛ قال : فضرب عمر على ظهره وقال : هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم ؛ حدثنا محمد بن الحسن البزار ثنا بشر بن الوليد انبا أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال : كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت - وذكر الحديث بطوله ؛ حدثنا أبو نصر محمد بن محمد بن سلام البخاري ثنا موسى ابن نصر ثنا الحسن بن زياد ثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الصبي قال : خرج هو وسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدون الحج ، قال : فأما الصبي فقرن الحج والعمرة جميعا ، وأما سلمان وزيد فأفرذا الحج ثم أقبلنا على الصبي يلوما ه فيما صنع ثم قال له : لأنت اضل من بعيرك تقرن الحج والعمرة وقد نهي أمير المؤمنين عن المتعة ! فقال : تقدمون على عمر واقدم ، قال : فمضوا حتى دخل مكة فطاف بالبيت لعمرة ثم سعى بين الصفا والمروة لعمرة ثم عاد فطاف بالبيت لحجته ثم سعى بين الصفا والمروة لحجته ثم أقام حراما كما هو لم يحل له شيء حرم عليه حتى إذا كان يوم النحر ذبح ما استيسر من الهدى شاة فلما قضوا نسكهم مروا بالمدينة فدخلوا على عمر فقال له سلمان وزيد : يا أمير المؤمنين ان الصبي قرن العمرة والحج جميعا فنهيناه فلم ينته ! فأقبل عمر على الصبي فقال : يا صبي ! فعلت ماذا ؟ قال : يا أمير المؤمنين ! قرنت الحج والعمرة جميعا ، قال : ثم صنعت ما ذا ؟ قال : لما قدمت مكة طفت طوافا بالبيت لعمرتي ثم سعيت بين الصفا والمروة لعمرتي ثم عدت فطفت بالبيت لحجتي ثم سعيت بين الصفا والمروة لحجتي ، قال ثم صنعت ما ذا ؟ قال : ثم اقامت حراما كما أنا لم يحل لي شيء حرم على حتى إذا كان يوم النحر ذبحت ما استيسر من الهدى شاة ؛ فضرب عمر على كتفه ثم قال : هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم - ٨٢ ق ٨٢ . وأخرج ابن خسرو من طريق عبد الرحمن بن حمة نا محمد =

= ابن ابراهيم بن حبيش رحمته الله بن شجاع نا الحسن بن زياد أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : خرج صبي بن معبد وزيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فلما احرموا احرم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة بالحج منفردا فلما الصبي ابن معبد قرن العمرة والحج جميعا فابلا يلومانه وقال له : انت اضل من بعيرك اقرن العمرة مع الحج وقد نهى أمير المؤمنين عن العمرة ! يعنون عمر رضى الله عنه ، فقال لهم : اقدم على أمير المؤمنين وتقدمون ، فلما قدموا مكة وقضوا نسكهم مروا بالمدينة فدخلوا على عمر رضى الله عنه فقال له زيد ابن صوحان وسلمان بن ربيعة : يا أمير المؤمنين ان الصبي بن معبد قرن العمرة والحج جميعا فنهيناه عن ذلك فلم يفته ! فأقبل همر على الصبي فقال : صنعت ما ذا يا صبي ؟ فقال : يا أمير المؤمنين ! اهلكت بالعمره والحج جميعا فلما قدمت مكة طفت طوافا بالبيت لعمرتي وسعيت بين الصفا والمروة لعمرتي ثم طفت طوافا آخر بالبيت لحجتي ثم سعيت بين الصفا والمروة لحجتي ثم اقامت حراما كما انا حتى اذا كان يوم النحر ذهبت ما استيسر من الهدى ثم اهلكت ؛ قال : فضرب عمر رضى الله عنه على ظهره وقال : هديت لسنة نبيك - اهق ٥٥٠ . وهكذا أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا في آثاره ، راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٥٥٠ . وأخرجه الطائفي من طريق القاسم بن الحكم أيضا : حدثنا محمد ابن اسحاق بن عثمان السمسار البخاري ثنا الحسين بن منصور . ثنا القاسم بن الحكم ثنا أبو حنيفة ومنصور بن دينار ح وحدثنا نصر بن احمد الكندي ثنا اسحاق ابن ابراهيم العفصى ثنا القاسم بن الحكم ثنا منصور بن دينار - ولم يذكر ابا حنيفة - عن حماد عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال : اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا ففررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما منيعخان بالعذيب قال فسمعتني اقول : لبيك بعمره وحجة معا ، فقال احدهما : هذا اضل من بعيره ، وقال الآخر : هذا اضل من كذا وكذا ، قال : فضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بأمر المؤمنين عمر رضى الله عنه فأخبرته فقلت : يا أمير المؤمنين ! =

= كنت رجلا بعيد الشقة فاصى الدار اذن الله لى فى هذا الوجه فأحببت ان اجمع عمرة إلى حجة فأهملت بهما جميعا ولم اسق ففررت بسلام بن ربيعة وزيد ابن صوحان فسمعاني أقول « لبيك بعمرة وحجة معا » فقال أحدهما : هذا اضل من بعيره ، وقال الآخر : هذا اضل من كذا وكذا ، قال : فصنعت ما ذا ؟ قال قلت : مضيت فطواف لعمركى وسعيت سعيا لعمركى ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجى ثم بقيت حراما ما أقنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكى ، قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم - اهـ ق ٥٧ . قلت : السعديب تصغير العد - ، وهو ماء الطيب ، وهو ماء بين القادسية والمغيثة بينه وبين القادسية أربعة ميلال وإلى المغيثة اثنتان وثلاثون ميلا ؛ وقيل : هو واد لبني تميم ، وهو من منازل حاج الكوفة - راجع ج ٦ ص ١٣١ من معجم البلدان . قلت : ولم يرد لمؤلف هذا الحديث فى كتاب الآثار ، وإنما ذكره الحاكم فى المختصر من غير سنده عنه ، فقلعه رواه فى المناسك عن أبى يوسف ، وإنما رواه فى كتاب الحجة بالسندين مختصرا : أخبرنا عمر بن ذر الهمداني عن مجاهد بن الصبي بن معبد أهل بعمرة وحجة بالعذيب فر به زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة فلما سمعا الذى أهل به قالا : هذا اضل من حمل اهله - أو اقل عقلا من حمل اهله ، فاحتفظ من قولها حتى قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأخبره بالذى صنع و بقولها فقال له عمر رضى الله عنه : هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ، مرتين - اهـ ج ٢ ص ١٩ . أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن شقيق بن سلمة عن الصبي بن معبد قال : كنت حديث عهد بالجاهلية والنصرانية فأسلمت وقرنت الحج والعمرة فأهملت بهما ففررت على زيد بن صوحان و سلمان بن ربيعة بالعذيب وأنا أهل بهما فقال أحدهما : لهذا اضل من بعير اهله ، وقال الآخر : أيهل بهما جميعا ! فخرجت كأنى أحملها على عنقى حتى دخلت على عمر رضى الله عنه فذكرت له ما قالا ، قال : انها لا يقولان شيئا ، هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم - اهـ ج ٢ ص ٢٢ ليس فيه ذكر الطوافين والسبعين و أخرجه الطحاوى =

وعن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف
لها طوافين وسعى لها سعين^١ . وعن علي أنه كان يطوف طوافين

= في ج ١ ص ٣٧٤ من شرح آثاره من طريق حفص بن غياث ووكيع عن
الأعمش عن شقيق بن وهب . و أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي
والطيالسي في مسنده وابن حبان في صحيحه وابن أبي شيبة في مصنفه كذلك
مختصرا من غير ذكر الطوافين والسعين .

(١) كذا ذكره الحاكم في مختصره وقطع مسنده . قلت : رواه الإمام محمد عن
الحسن بن عمار عن الحكم عن ابن أبي ليلى عن علي قال : رأيت النبي صلى الله عليه
وسلم قرن وطاف طوافين وسعى سعين^٢ ؛ ورواه الدارقطني أيضا بسنده عن
الحسن بن عمار عن الحكم عن ابن أبي ليلى عن علي ، قال الدارقطني : الحسن بن
عمار متروك ؛ وأخرجه الدارقطني عن حفص بن أبي داود (سليمان)
عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن وهب ، وقال :
وحفص هذا ضعيف ، وابن أبي ليلى رديء الحفظ كثير الوهم ؛ وأخرجه عن
عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني أبي عن أبيه عن جده عن علي : أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان قارنا فطاف طوافين وسعى سعين . وأخرج
الدارقطني عن أبي بردة عمرو بن يزيد عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن
عبد الله قال : طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرة وحج طوافين وسعى
سعين ، وأبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود ؛ قال الدارقطني : وأبو بردة
متروك ومن دونه في الإسناد ضعفاء ؛ وأخرجه أيضا عن محمد بن يحيى الأزدي
ثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمر بن
حصين : أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعين - ٨١ ؛
وقال الدارقطني : وهم محمد بن يحيى في متنه - راجع ج ٣ ص ١١٠ - ١١١
من نصب الراية . قال في التعليق المبجل : وقال أبو حنيفة في آخرين : عليه =

و يسعى سبعين .

= طوافان وسبعين ، واستدل لذلك في فتح القدير بما رواه النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الأنصاري عن إبراهيم بن محمد بن حنفية قال : طفت مع أبي وقد جمع الحج والعمرة فطاف بها طوافين وسعى لها سبعين ، وحدثني أن عليا فعل ذلك وحدثه ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ، قال العلامة ابن الهمام : وحماد هذا وإن ضعفه الأزدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن درجة الحسن ، مع أنه روى عن علي بطرق كثيرة مضعفة ترتقى إلى الحسن غير أن تركناها واقتصرنا على ما هو الحججة بنفسه بلا ضم - انتهى ص ١٩٤ من الموطأ . قلت : راجع ج ٢ ص ٢٠٥ من فتح القدير تجد فيه دلائل بأزيد من هذا .

(١) من قوله « وعن علي أنه كان ... » ساقط من ف ، ض . قلت : هذا الأثر أخرجه الإمام محمد في ص ٨٠ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إذا اهلت بالحج والعمرة فطف بها طوافين واسع لها سبعين بالصفة والمروة ، قال منصور : فلقيت مجاهداً وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن لحديثه بهذا الحديث فقال : لو كنت سمعته لم أفت إلا بطوافين وأما بعد اليوم فلا أفتي إلا بهما ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه في كتاب الحج أيضاً ، راجع ج ٢ ص ٢ منه ، وأخرجه في كتاب الحج بغير هذا السند أيضاً . وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٠٠ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم عن أبي نصر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : إذا اهلت بهما جميعاً بالعمرة والحج فطف لها بالبيت طوافين واسع لها بين الصفا والمروة سبعين ، قال منصور : فلقيت مجاهداً وهو يفتي الناس بطواف واحد إذا قرن فلما حدثته الحديث عن علي قال : لو كنت سمعت بهذا الحديث لم أفت إلا بطوافين فأما بعد اليوم فإني لا أفتي إلا بهما - ٨١ . وأخرج ابن أبي شيبة عن هشيم عن =

و الطواف الذى بطوفه القارن لحجته بعد طواف العمرة ليس
بواجب ، وإنما الطواف الواجب فى الحج طواف الزيارة يوم النحر ؛
وطواف الصدر أيضا . احب إلا على الحيض .

إذا قدم القارن مكة فلم يطف حتى وقف بعرفة أو طاف للعمرة
٥ ثلاثة أشواط فقط كان رافضا لعمرته ، وعليه دم لرفضها وقضاؤها ،
وقد سقط عنه دم القران . قال محمد : لا يكون رافضا لعمرته حتى
يقف بعرفة بعد الزوال ، وإن كان طاف أربعة أشواط لعمرته لم يصر

= منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضيا
عنها قالا فى القران : يطوف طوافين ويسمى سعيين - راجع ج ٢ ص ٢٠٦ من
فتح القدير

(١) وفى ف ، ض « لعمرته » .

(٢) سقط لفظ « عنه » من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض .

(٣) قال السرخسى : (فإن توجه الى عرفات بعد ما دخل وقت الوقوف فعن
ابى حنيفة) روايتان فى ذلك فى الكتاب ، يقول (لا يصير رافضا) حتى اذا عاد
من الطريق الى مكة وطاف للعمرة فهو قارن ، والحسن روى عن ابى حنيفة
انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات ، وهذا هو القياس على مذهبه ، كما
جعل التوجه الى الجمعة قبل فراغ الإمام بمنزلة الشروع فى الجمعة فى ارتفاض
الظهر ، والذى ذكره فى الكتاب استحسان ، والفرق بينه وبين تلك المسألة
انه هناك مأمور بالسعى الى الجمعة فيتقوى السعى بمشيئه ، وهنا هو منهى عن
التوجه الى عرفات قبل طواف العمرة ، ولأن الموجب هنا للارتفاض صيرورة
ركن الحج مؤدى حتى يكون ما بعده بناء العمرة على الحج وهذا بنفس التوجه
لا يحصل ، وهناك الموجب لرفض الظهر المناقاة بينه وبين الجمعة ، والسعى من
خصائص الجمعة فأقيم مقام الشروع فى ارتفاض الظهر به - ١٤ ص ٣٦ .

راضا لها بالوقوف بعرفة وأتمها يوم النحر وهو قارن ، فان لم يطف لعمرة حين قدم مكة^١ ولكنه طاف وسعى لحجته^٢ ثم وقف بعرفة لم يكن براضا لعمرة^٣ و كان طوافه وسعيه للعمرة دون الحجة ، وهذا رجل لم يطف لحجته فعليه أن يرمل في طواف يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة ، وإن طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة^٤ لم يكن يلزمه^٥ شيء ولم تكن نيته في ذلك شيئا^٦ ، وكان^٧ الأول عن العمرة والثاني عن الحج ، فان طاف طوافين لهما^٨ ثم سعى سعيين فقد أساء ولا شيء عليه . فان كان طافهما على غير وضوء^٩ ثم سعى يوم النحر فعليه دم من أجل طوافه للعمرة على غير وضوء .

ويرمل في طواف الحج يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة^{١٠} استحسانا ، وإن^{١١} لم يفعل فلا شيء عليه . وقال محمد : ليس عليه أن يعيد الطواف ، وإن أعاد فهو أفضل ، والدم عليه^{١٢} على كل حال ، وإن طافهما^{١٣} جنبا فعليه دم لطواف العمرة ويعيد السعي للحج ، فان لم يعد^{١٤}

(١) لفظ « مكة » ساقط من ف ، ض .

(٢-٣) وفي ف ، ض « لم يلزمه » .

(٣) وفي ف ، ض « شيء » وليس بشيء .

(٤-٥) وفي ف « وإن كان » .

(٥) وفي ف « فان » .

(٦) لفظ « عليه » ساقط من ف ، ض .

(٧-٨) وفي ف ، ض « وإن كان طافهما » .

(٨) كذا في ف ، ض ، م ، وكان في الأصل « بعده » .

فعليه دم . والقياس^١ في الجنب^٢ والذي على غير وضوء سواء إلا أن الجنب أشدهما حالا ، والمخاض كالجنب في هذا .

مفرد أو قارن طاف طواف الزيارة على غير وضوء ولم يطف طواف الصدر حتى رجع إلى أهله كان عليه^٣ دمان : أحدهما لطوافه على غير وضوء ، والآخر لترك طواف الصدر ؛^٤ فإن كان قد طاف للصدر^٥ سقط عنه^٦ الدم من أجله^٧ ، وإن كان طاف للزيارة^٨ جنباً ولم يطف للصدر حتى رجع إلى أهله فإنه يعود إلى مكة باحرام جديد فيطوف طواف الزيارة ويريق^٩ لتأخيرها دماً ويطوف طواف الصدر ، وإن^{١٠}

(١) وفي ف « فالقياس » .

(٢) كذا في ف ، وفي الأصل وض « قال عليه » وفي م « فعليه » .

(٣-٤) من قوله « فإن كان » ساقط من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض .

(٤) لفظ « عنه » ساقط من ف ، ض .

(٥) قال السرخسي : (مفرد أو قارن طاف للزيارة محدثاً ولم يطف للصدر حتى رجع إلى أهله فعليه دمان : أحدهما للحدث في طواف الزيارة ، والآخر لترك طواف الصدر ؛ وإن كان طاف للصدر فعليه دم واحد لترك الطهارة في طواف الزيارة) ولا يجعل طوافه للصدر إعادة منه لطواف الزيارة لأن إقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة غير مفيد في حقه فإنه إذا جعل هذا إعادة لطواف الزيارة صار تاركاً لطواف الصدر فيلزمه الدم لأجله ، وإذا لم يكن مفيداً لا يشتغل به - ١٠ ص ٤١ .

(٦) وفي ف « الزيارة » ، وفي ض « طواف الزيارة » .

(٧) وفي ض « يهريق » .

(٨) وفي ف ، ض « وإذا » مكان « وإن » .

لم يرجع فعليه بدته لطواف الزيارة وشاة ترك طواف الصدر؛ وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها لطواف الصدر شيء^١. وإن كان طاف^٢ للزيارة جنباً وطاف للصدر طاهراً^٣ في آخر أيام التشريق كان طواف الصدر مكان طواف الزيارة، وقد أخره فعليه دم لتأخيره وصار كأنه لم يطف للصدر فعليه لتركه دم. وإن كانت امرأة حائض^٤ ٥

(١) قال الهرخسي: (وإن كان طاف للزيارة جنباً ولم يطف للصدر حتى رجع إلى أهله فإنه يعود إلى مكة ليطوف طواف الزيارة، وإذا عاد فعليه احرام جديد) لأن طوافه الأول معتد به في حق التحلل وليس له أن يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة ثم يلزمه دم لتأخيره طواف الزيارة عن وقته، وهذا قول أبي حنيفة، بمنزلة ما لو أخر الطواف حتى مضت أيام التشريق؛ وسنبين هذا الفصل إن شاء الله تعالى؛ وهذه المسألة تدل على أن المعتبر هو الطواف الثاني؛ (وإن لم يرجع إلى مكة فعليه بدته لطواف الزيارة وشاة ترك طواف الصدر؛ وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها ترك طواف الصدر شيء) لأن الحائض رخصة في ترك طواف الصدر، والأصل فيه حديث صفية رضي الله عنها فأنه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في أيام النحر أنها حاضت فقال صلى الله عليه وسلم: عقرى حلقى أحابستنا هي؟ فقيل: إنها قد طافت! قال: فلتنفر إذن؛ فهذا دليل على أن الحائض ممنوعة عن طواف الزيارة وأنه ليس عليها طواف الصدر لأنه لما أخبر أنها طافت للزيارة أمرها بأن تنفر معهم - ١٥ ص ٤١.

(٢-٢) كذا في الأصل وكذا في ف؛ وفي ض، م «وإن طاف».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «طاهراً» من بقية الأصول.

(٤) وفي ض «حائضاً».

فطافت يوم النحر حائضا ثم طهرت من الغد و طافت^١ للصدر في آخر أيام التشريق كان طواف الصدر للزيارة، و عليها لتأخير دم و عليها دم لترك طواف الصدر، وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف و محمد: ليس عليها لتأخير طواف الزيارة شيء^٢.

وإن طاف الأقل^٣ من طواف الزيارة طاهرا ولم يطف للصدر ورجع إلى أهله فعليه أن يعود بالإحرام الأول و يقضى بقية الزيارة^٤ و يريق^٥ لتأخير دم و يطوف للصدر؛ وإن كان طاف الأكثر منه أجزاءه أن لا يعود، و يبعث بشاتين: إحداهما لما بقي منه و الأخرى للصدر^٦؛

(١) كذا في الأصل؛ وفي ف، ض «ثم طافت» وفي م «فطافت».

(٢) و الحاصل أن طواف الزيارة موقت بأيام النحر فتأخيره عن أيام النحر يوجب الدم في قول أبي حنيفة، ولا يوجب الدم في قولها؛ وعلى هذا من قدم نسكا على نسك كأن حلق قبل الرمي، أو نحر القارن قبل الرمي، أو حلق قبل الذبح فعليه دم عند أبي حنيفة، و عندهما لا يلزمه الدم بالتقديم و التأخير - السخ شرح المختصر ج ٤ ص ٤٢.

(٣) وفي ف، ض «أقل».

(٤) لأن الأكثر باق عليه فكان إحرامه في حق النساء باقيا، ولا يحتاج هذا إلى إحرام جديد عند العود، ولا يقوم الدم مقام ما بقي عليه، ولكن يلزمه العود إلى مكة لبقيّة الطواف عليه - ١٥ ص ٤٣ من الشرح.

(٥) وفي ض «و يريق».

(٦) قال السرخسي: (ثم يريق دما لتأخير) عند أبي حنيفة لأن تأخير أكثر الأشواط عن أيام النحر كتأخير الكل (و يطوف للصدر، وإن كان طاف =

وإن كان طاف الأقل منه و طاف للصدر في آخر أيام التشريق فانه يكمل طواف الزيارة من طواف الصدر، و عليه في قول أبي حنيفة لتأخير ذلك دم 'لأنه أكثره' و عليه تركه من طواف الصدر أيضا دم ٣ .
وإن كان المتروك من طواف الزيارة أقله أكمل ذلك من طواف الصدر ولم يكن عليه لواحد منهما دم، ولكن عليه الصدقة . هـ

قال أبو الفضل: وجملة أن عليه في ترك الأقل من طواف

= أربعة اشواط اجزاه ان لا يعود ولكن (يبعث بشاتين احدهما لما بقي عليه من اشواط الطواف) لأن ما بقي أقل و شرط الطواف الكمال فيقوم الدم مقامه (و) الدم (الآخر لطواف الصدر) و ان اختار العود الى مكة يلزمه إحرام جديد لأن التحلل قد حصل له من الإحرام الأول فاذا عاد بإحرام جديد و اعاد ما بقي من طواف الزيارة و طاف للصدر اجزاه و كان عليه لتأخير كل شوط من اشواط الزيارة صدقة لأن تأخير الكل لما كان يوجب الدم عنه فتأخير الأقل لا يوجب الدم ولكن يوجب الصدقة ، و في كل موضع يقول: تلزمه صدقة ، فالمراد طعام مسكين مدين من حنطة الا ان يبلغ قيمة ذلك قيمة شاة فينقذ ينقص منه ما احب - اه ص ٤٣ من شرح السرخسي .

(١) لأن استحقاق الزيارة عليه اقوى ، فما أتى به مصروف الى اكماله و ان نواه عن غيره - اه ما قاله السرخسي في شرحه .

(٢-٢) و في ف ، ض « لأنه اكمل منه » .

(٣) قال السرخسي : ثم قد بقي من طوافه للصدر ثلاثة اشواط فصار تاركا للأكثر من طواف الصدر، وذلك ينزل منزلة ترك الكل فعليه الدم لذلك - اه .

(٤) سقط لفظ « عليه » من ف .

(هـ) لم يذكر في ف لفظ « ابو الفضل » وهو الإمام محمد بن محمد، ابو الفضل الحاكم =

الزيارة دماً ، وفي تأخير أقله صدقة ، وفي ترك الأكثر من طواف الصدر دم ، وفي ترك أقله صدقة ، وفي طواف الصدر جنباً دم ، وفي طوافه على غير وضوء صدقة . وسوى في رواية أبي حفص بينه وبين الجنب في ذلك ٣ وفي طواف الزيارة جنباً إعادة أو بدنة ، وفي طوافه على غير وضوء شاة ، وفي طوافه منكوساً أو محمولا أو طواف أكثره

= المروزي الشهيد صاحب المختصر .

(١) وفي الأصول « دم » خطأ . ومن قوله « أقله اكل... » ساقط من ض .

(٢) هو أحمد بن حفص أبو حفص الكبير البخاري ، تلميذ الإمام محمد وراوي كتاب الأصل عنه ؛ يعني أنه خالف أبا سليمان في روايته فسوى بين المحدث والجنب ، وأبو سليمان فرق بينهما .

(٣) قال السرخسي : (وإن كان المتروك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط اكل ذلك من طواف الصدر) كما بينا (وعليه لكل شوط منه صدقة) بسبب التأخير عن وقته لأنه لا يجب في تأخير الأقل ما يجب في تأخير الكل ، ثم قد بقي من طواف الصدر أربعة اشواط فأنما ترك الأقل منها فيكفيه لكل شوط صدقة لأن الدم يقوم مقام جميع طواف الصدر فلا يجب في ترك أقله ما يجب في ترك كله ، (ولو طاف للصدر جنباً فعليه دم) لتفاحش النقصان بسبب الجناية ويكون هو كالتارك لطواف الصدر أصلاً (ولو طاف للصدر وهو محدث فعليه صدقة) لقلة النقصان بسبب الحدث ، (وفي رواية أبي حفص سوى بين الحدث والجنابة في ذلك) لأن طواف الجنب معتد به ، ألا ترى أن التحلل من الإحرام يحصل به في طواف الزيارة فلا يجب بسبب هذا النقصان ما يجب بتركه أصلاً - اهـ ما قاله في شرحه ص ٤٤ . (٤) بأن استلم الحجر ثم أخذ على يسار الكعبة وطاف كذلك سبعة اشواط ، عندنا يعتد بطوافه في حكم التحلل وعليه الإعادة ما دام بمكة ، فإن رجع إلى أهله قبل الإعادة فعليه دم - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ٤٤ .

كذلك

كذلك بغير عذر الإعادة إن كان هناك ، وشاء 'إن كان قد رجع' ،
وكذلك طوافه بين الصفا والمروة محمولا أو راكبا .

و^١ إذا طاف المعتمر أربعة أشواط من طواف العمرة في أشهر الحج
ثم حج من عامه فهو متمتع ، وإن كان طاف الأكثر منه في شهر
رمضان لم يكن متمتعا .

ولو جامع المعتمر بعد ما طاف الأكثر من طوافه لم تفسد عمرته ومضى
فيها وعليه دم ،^٢ وإن جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط منه فسدت عمرته
ومضى فيها وعليه دم للجماع^٣ وعمره مكانها ، وإن كان طاف للعمرة^٤ في شهر
رمضان جنبا أو على غير وضوء لم يكن متمتعا إن أعاده في شوال أو لم يعده .

كوفي اعتمر في أشهر الحج فطاف لعمرته ثلاثة أشواط وفرغ بما بقي^٥
عليه منها وحل ورجع إلى أهله ثم ذكر ذلك فرجع إلى مكة ففضى
ما بقي عليه من عمرته من طواف البيت والصفا والمروة وحل وحج
من عامه فهو متمتع^٦ ، وإن كان طاف أربعة أشواط لم يكن متمتعا^٧ .

(١-١) كذا في ف ، ض ؛ وفي الأصل وكذا في م « إن رجع » .

(٢) كذا في ف ، ض ؛ والواو ساقط من الأصل .

(٣-٣) من قوله « وإن جامع ... » ساقط من ف .

(٤) وفي ف ، ض « الجماع » .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي ف ، ض « طواف العمرة » .

(٦) لأنه لما أتى بأكثر الأشواط بعد ما رجع ثانيا فكأنه أتى بالكل بعد رجوعه -
كذا قاله الشارح - راجع ص ٥٤ منه .

(٧) وهذا لوجود الإلزام بأهله بين النسكين وإنشاءه السفر لأداء كل نسك من
بيته - اه ما قاله السرخسي في ج ٤ ص ٤٦ .

وترك الرمل في طواف الحج والعمرة والسعى في بطن الوادي بين الصفا والمروة لا يوجب شيئا غير أنه فيه مسيء إذا كان لغير عذر. وكذلك ترك استلام الحجر.

وإذا طاف الطواف^٢ الواجب في الحج أو العمرة^٣ في جوف الحطيم قضى ما ترك منه إن كان بمكة، وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه دم.

(١) كذا في م، وفي بقية الأصول « بغير ».

(٢) فالرمل واستلام الحجر، وهذه الخلال من آداب الطواف أو من السنن، وترك ما هو سنة أو أدب لا يوجب شيئا إلا الإساءة إذا تعمد - كذا قاله السرخسي في شرحه ص ٤٦.

(٣) قوله « الطواف » ساقط من ف، ض.

(٤) كذا في الأصول الثلاثة « أو العمرة » وفي م « و العمرة ».

(٥) لأن التروك هو الأقل فانه انما ترك الطواف على الحطيم فقط، وقد بينا انه لو ترك الأقل من اشواط الطواف فعليه إعادة التروك، وإن لم يعد فعليه الدم عندنا فهذا مثله؛ ثم الأفضل عندنا ان يعيد الطواف من الأصل ليكون مراعىا للترتيب المسنون، وإن أعاده على الحطيم فقط اجزاء لأنه أتى بما هو التروك، وعلى قول الشافعي يلزمه إعادة الطواف من الأصل، بناء على أصله في أن مراعاة الترتيب في الطواف واجب كما هو في الصلاة فإذا ترك لم يكن طوافه معتدا به، وعندنا الواجب هو الدوران حول البيت وذلك يتم بإعادة التروك فقط، ولكن الترتيب سنة والإعادة من الأصل أفضل؛ ويلزمون (أي الشوافع) علينا بما لو ابتدأ الطواف من غير موضع الحجر لا يعتد بذلك القدر حتى ينتهي إلى الحجر، ولو لم يكن الترتيب واجبا لكان ذلك القدر معتدا به؛ ومن أصحابنا من يقول بأنه معتد به عندنا ولكنه مكروه، ولكن ذكر محمد في الرقيات انه لا يعتبر طوافه إلى الحجر، لا ترك الترتيب ولكن لأن مفتاح الطواف من الحجر الأسود على ما روى ان إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه قال لا سمعيل = ٤٠٠ (١٠٠) قارن

قارن طاف لعمرة ثلاثة أشواط وسعى بين الصفا والمروة ثم طاف لحجته كذلك ، ثم وقف بعرفة فان الأشواط التي قضاهما للحج محسوبة من طواف العمرة ويقضى شوطا واحدا من طواف العمرة ويبعد طواف الصفا والمروة لعمرة ولحجته وهو قارن ، وإن رجع إلى الكوفة قبل أن يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك الشوط ودم لترك السعي في الحج . قال : وقوله في هذا الجواب : لعمرة ، غير سديد إلا أن يريد به الاستحباب ، ويكره له أن يجمع بين أسبوعين من الطواف قبل أن يصلي في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا بأس = عليه السلام « اتثنى بحجر اجعله علامة افتتاح الطواف فاتاه بحجر فالتفاه ثم بالتاني ثم بالثالث فتأداه قد اتاني بالحجر من اغتاني عن حرك ووجد الحجر الأسود في موضعه ، فعرفنا ان افتتاح الطواف منه ، فما أداه قبل الافتتاح لا يكون معتدا به - اه ما قاله السرخسي في شرح هذا القول ص ٤٦ .

(١) قوله « قال » أي قال الحاكم منتقدا على الإمام ، قال السرخسي : قال الحاكم : (قوله « يعيد الطواف لعمرة » غير سديد إلا أن يريد به الاستحباب) يريد بيان أن موضوع المسألة فيما إذا كان سعي بعد طواف التحية ثلاثة أشواط فكان ذلك منعيا معتدا به للعمرة فلا يلزمه إعادته وإن كان يستحب له إعادة ذلك بعد ما اكمل طواف العمرة بالشوط المتروك - اه ص ٢٧ .

(٢) من قوله « قارن طاف لعمرة ... » ساقط من ف ، ض . والمسألة هذه موجودة في متن الشرح .

(٣) قوله « بين أسبوعين » ولفظ « بين » ساقط من ف ، ض ؛ وهو في الأصل « سبوعين » والصواب « أسبوعين » كما هو في ض ، م .

بذلك إذا انصرف على وتر ثلاثة أسابيع أو خمسة أو نحو ذلك^١. وإذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس^٢ وترتفع^٣، وكذلك إن طاف بعد العصر لم يصل حتى يصلي المغرب ولا يجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف^٤.

ويكره له أن ينشد الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري، وإن فعله لم يفسد عليه طوافه، ويكره له أن يرفع صوته بقراءة القرآن فيه، ولا بأس بقراءته في نفسه. وإن طافت المرأة مع الرجل (١) كذا في الأصول. وهو في الشرح «خمسة أسابيع» ولم يذكر فيه قوله «أو نحو ذلك». ويكره له ذلك لأن إتمام كل أسبوع من الطواف بركعتين فيكره له الاشتغال بالأسبوع الثاني قبل اكمال الأول، كما أن اكمال كل شفع من التطوع لما كان بالتشهد يكره له الاشتغال بالشفع الثاني قبل اكمال الأول - كذا قاله السرخسي في شرحه ص ٤٧.

(٢) وفي ف، ض «طلعت»

(٣) سقط لفظ «الشمس» من ض.

(٤) لم يذكر قوله «وترتفع» من ف، ض، م.

(٥) قال السرخسي: قال (وإذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس) وقد بينا في كتاب الصلاة أن ركعتي الطواف سنة أو واجب بسبب من جهته كالمندور وذلك لا يؤدي عندنا بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس، ولا بعد العصر قبل غروب الشمس، وقد روي أن عمر رضي الله عنه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج من مكة حتم إذا كان بذى طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال «ركعتان مكان ركعتين» (وكذلك

لم تقصد عليه طوافه .

وإذا خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه . وإن ٣ أخر الطائف ركعتيه حتى خرج من مكة لم يضره ؛ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج حتى إذا كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال « ركعتان مكان ركعتين » ، قال : « والصلاة لاهل

= بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب) لأن اداء ما ليس بمكتوبة قبل صلاة المغرب مكروه (ولا تجزيه المكتوبة عن ركعتي الطواف) لأنه واجب كالمنذور أو سنة كسنة الصلاة بالمكتوبة لا تنوب عنه - طه ص ٤٧ .

(١) لأن الطواف في الأحكام ليس كالصلاة ، ومحاذاة المرأة الرجل إنما يوجب فساد الصلاة إذا كانا يشتركان في الصلاة ، فأما إذا لم يشتركا في الصلاة فلا ؛ وهنا لا شركة بينهما في الطواف - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ٤٨ .

(٢) وفي ف ، ض « لتجدد » .

(٣) وفي ف . ض « فان » .

(٤) وفي ف ، ض « يخرج » .

(٥) لفظ « ثم » ساقط من ض .

(٦) استنده في باب الطواف بعد العصر وبعد الفجر ص ٣٠٩ من موطئه : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب ان حميد بن عبد الرحمن اخبره ان عبد الرحمن اخبره انه طاف مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح بالكعبة فلما قضى طوافه نظر فلم ير الشمس فركب ولم يسبح حتى اناخ بذي طوى فسبح ركعتين ؛ قال عهد : وبهذا ناخذ ، ينبغي ان لا يصل ركعتي الطواف حتى تطالع الشمس وتبيض ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله والامة من فقهاءنا . وأخرجه الطحاوى في ج : =

مكة أحب إلى وللغرياء الطواف .

= ص ٣٩٦ من شرح آثاره عن يونس ثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال : طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى و طلعت الشمس صلى ركعتين ، حدثنا يونس قال انا ابن وهب ان مالكا حدثه عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عبد القاري مثله - اهـ

باب الصلاة للطواف بعد الصبح وبعد العصر . و رواه ابو يوسف في ص ١١٣ من آثاره عن ابن عمر : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن ابي بكر بن ابي الجهم قال : رأيت ابن عمر رضی الله عنهما طاف بالبيت بعد الغداة اسبوعا ثم انصرف فلم يركع حتى ارتفعت الشمس و ابيضت فصرى ركعتين . و اخرجه ابن خسرو في مسنده : انا ابو القاسم بن احمد بن عمر الدلال انا عبد الله بن الحسن الحلال انا عبد الرحمن بن عمر بن احمد بن حمة انا محمد بن ابراهيم بن حيش نا محمد بن شجاع نا الحسن بن زياد انا ابو حنيفة عن ابي بكر بن ابي فلان قال : رأيت ابن عمر طاف بالبيت سبعا بعد صلاة العصر ثم انصرف فلم يركع حتى غابت الشمس . و اخرجه الحسن بن زياد في كتاب الآثار ، راجع ج ١ ص ٥١٤ من جامع المسانيد . قلت :

و ابو بكر بن ابي فلان هو ابن ابي الجهم ، ابو فلان كناية عن ابي الجهم كما علم من آثار ابي يوسف . و قال ابو بكر الرازي في شرح المواقيت من مختصر الطحاوي : روى محمد بن فضيل عن عبد الملك عن عطاء عن عائشة قالت : اذا اردتم الطواف بعد العصر و الفجر فأخروا الصلاة حتى تغيب الشمس او تطلع - اهـ

ق ٧٨ ج ١ . قلت : اخرجه ابن ابي شيبة بهذا السند عنها ؛ و روى اثر عمر رضی الله عنه هذا البيهقي ايضا في سننه الكبرى من طريق مالك كما ذكرناه في ج ٥ ص ٩١ .

قلت : و علقه البخاري في باب الطواف بعد الصبح و العصر من صحيحه بلفظ : و طاف عمر بعد صلاة الصبح فركب حتى صلى الركعتين بذي طوى .

(٧) كذا في ف ، ض ، م ، و في الأصل « و الصلاة التطوع » .

رجل طاف أسبوعاً وشوطاً أو شوطين من أسبوع آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين ، قال : يتم الأسبوع الذي دخل فيه وعليه لكل أسبوع ركعتان .

ولا بأس بأن يطوف وعليه خفاه أو نعلاه إذا كانا طاهرين .
وإن كان عليه ثوب فيه دم أو بول أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك^٢ ولم يكن عليه شيء .

واستلام الركن اليماني حسن ، وتركه لا يضره^٣ . وإذا رمل في

(١) وفي الأصل « سبوع » في الحروف كلها ، والصواب « اسبوع » « اسبوعاً » « الأسبوع » كما هو في بقية الأصول . قوله « وعليه لكل أسبوع ركعتان » لأنه صار شارعاً في الأسبوع الثاني مؤكداً له بشوط أو شوطين فعليه أن يتمه ؛ كن قام إلى الركعة الثالثة قبل التشهد وقيد الركعة بالسجدة كان عليه اتمام الشفع الثاني ؛ ثم كل أسبوع سبب الزام ركعتين بمنزلة النذر فعليه لكل أسبوع ركعتان - اهـ ما قاله شارح المختصر في شرحه ص ٤٨ .

(٢) وإنما أورد هذه المسألة رداً على المنشقة فانهم يقولون : لا يطوف الا حافياً ، وإذا كان يجوز الصلاة مع الخفين أو النعلين إذا كانا طاهرين فالطواف أولى - كذا قاله السرخسي في شرح المسألة ص ٤٩ .

(٣) لفظ « ذلك » ساقط من ض .

(٤) وروى عن محمد أنه يستلمه ولا يتركه ؛ وقال الشافعي : يستلمه ويقبل يده ولا يقبل الركن ، هكذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله ، وابن عباس رضي الله عنهما يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ووضع خده عليه ، وابن عمر رضي الله عنهما يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركنين - يعنى الحجر الأسود واليماني ، فهو دليل لمحمد ؛ ووجه ظاهر =

طوافه كله لم يكن عليه شيء . وإن مشى في الشوط الأول ثم ذكر ذلك لم يرمل إلا في شوطين ؛ وكذلك إن مشى في الثلاثة الأول ثم ذكر لم يرمل فيما بقي .

« وإن جعل الله عليه أن يطوف زحفا فطاف كذلك أعاده إن كان بمكة وأراق » لذلك إما إن كان قد رجع إلى أهله . وإن

= الرواية أن كل ركن يكون استلامه مسنونا فتقبله كذلك مسنون ، كالحجر الأسود ، وبالاتفاق هنا التقبيل ليس بمسنون فكذلك الاستلام ، قال (ولا يستلم الركنين الآخرين) إلا - إلى قول معاوية رضي الله عنه فإنه استلم الأركان الأربعة فقال له ابن عباس رضي الله عنهما : لا تستلم الركنين ؟ فقال : ليس شيء منه بمهجور ؛ لكننا نقول : القياس ينفي استلام الركن لأن ذلك ليس من تعظيم البقعة كسائر المواضع من البيت ، ولكننا تركنا القياس في الحجر بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبقى ما سواه على أصل القياس ؛ ثم الركنان الآخران ليسا من أركان البيت لأن أهل الجاهلية قصروا البيت عن قواعد الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا فلا يستلمها - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ٤٩ . قلت : وسقطت المسألة الثانية من نسخ المختصر التي عندنا .

- (١) كذا في الأصل وكذا في م ؛ وفي ف ، ض « الثلاث » .
- (٢-٣) كذا في الأصل وكذا في م ، وفي « وإن قال » وفي ض « وإذا قال » .
- (٣) وفي ف « ويريق » وفي ض « وبهريق » وفي م « وعليه دم » .
- (٤) قال (وإن جعل الله أن يطوف زحفا فعليه أن يطوف ماشيا) لأنه يلتزم بالنذر ما يتنفل به أو ما يكون قربة في نفسه ، وأصل الطواف قربة ، فأما الزحف من أفعال أهل الجاهلية وليس بقربة في شريعتنا فلا تلزمه هذه الصفة بالنذر ؛ (وإن طاف كذلك) زحفا (فعليه الإعادة ما دام بمكة ، وإن رجع إلى أهله = طاف

طاف بالبيت من وراء زمزم أو قريبا من ظل المسجد أجزاء، وإن طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجره، وعليه أن يعيده^٢ - فانه أعلم .

باب السعي بين الصفا والمروة

وإذا سعى بين الصفا والمروة فحمل في سعيه كله من الصفا إلى المروة ومن المروة إلى الصفا فقد أساء ولا شيء عليه، وكذلك إن مشى في جميع ذلك أجزاء. وإن بدأ بالمروة وختم بالصفا حتى فرغ أعاد شوطا واحدا لأن الذي بدأ فيه بالمروة ثم أقبل منها إلى الصفا لا يعتد به، وإن ترك السعي فيما بين الصفا والمروة رأسا في حج أو عمرة فعليه دم؛ وكذلك إن ترك منه أربعة أشواط، وإن ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من حنطة؛ إلا أن يبلغ ذلك دما فيطعم حيثئذ منه

= فعليه دم) بمنزلة ما لو طاف محولا أو راكبا على ما بيننا - انتهى ما ذكره السرخسي شارحا لما في المختصر ص ٤٦ . قلت : وزاد في الأصل بعد ذلك « قال : وتروى هذه المسألة في بعض الروايات انه جعل لله عليه ان يطوف زحفا » ولم يذكره في ف، ض وكذلك الشارح فهذه تعليقة من بعض فأدخلها الناسخ في الأصل ظانا انه من تروك الأصل .

- (١) كذا في الأصل وكذا في م؛ وسقط لفظ « المسجد » من ف، ض .
- (٢) كذا في الأصل وكذا في م؛ وفي ف، ض « وكانت » .
- (٣-٣) قوله « وعليه أن يعيده » زيد من ف، ض .
- (٤-٤) وفي ف « صاع حنطة »؛ ولم يذكره شارح المختصر .

ما شاء ؛ وكذلك إن فعله راكبا .

و يجوز سمي الجنب و الحائض إذا كانا قد طافا على الطهارة .

ولا يجوز السعي قبل الطواف ، و يجوز بعد أن يطوف الأكثر

من الطواف . و يكره له ترك الصعود على الصفا و المروة في السعي بينهما

٥ ولا يلزمه بتركه شيء . و إن سعى بعد ما حل من حجته و واقع النساء

أجزاءه ، أو إن أخره حتى مضت أيام النحر فعليه دم إن كان رجع

إلى أهله ، و الدم أحب إلى من الرجوع ، و إن رجع رجع باحرام

جديد ، فان كان بمكة سعى و ليس عليه شيء ٣ .

ولا ينبغي له في العمرة أن يحل حتى يسعى بين الصفا و المروة ،

١٠ لأن الأثر جاء فيها أنه إذا طاف و سعى و حلق أو قصر حل ؛ و جاء في الحج

(١) سقط من قوله « وكذلك إن ترك ... » ص ٤٧ س ١٠ إلى هنا من ف ،

ض ؛ وفي م « لو ترك » .

(٢-٢) وفي ف « وإذا أخره حتى مضى » .

(٣) قال السرخسي : (و إن رجع و سعى أو كان بمكة و سعى بعد أيام النحر

فليس عليه شيء) لأن السعي غير موقت بأيام النحر ، إنما التوقيت في الطواف

بالنص فلا يلزمه بتأخير السعي شيء - اه ص ٥٢ .

(٤) وفي ف « يحلق » مكان « يحل » .

(٥) من قوله « على الطهارة ... » س ٢ ساقط من ض .

(٦) و إنما أراد به الفرق بين سعي العمرة و سعي الحج ، فان أداء سعي الحج بعد

تمام التحلل بالطواف صحيح ، و لا يؤدي سعي العمرة إلا في حال بقاء الإحرام

لأن الأثر في كل واحد منهما ورد بهذه الصفة ، و في مثله علينا الاتباع إذ =

أنه إذا رمى جمره العقبة وحلق أو قصر حل له كل شيء إلا النساء ، فإذا طاف بالبيت حل له النساء . والسعي بين الصفا والمروة واجب في الحج والعمرة .

باب الخروج إلى منى

و يستحب للحاج أن يصلي الظهر يوم التروية بمنى و يقيم بها إلى هـ صبيحة يوم عرفة ، وإن صلى الظهر بمكة لم يضره ؛ وإن بات بمكة ليلة عرفة و صلى بها الفجر ثم غدا منها إلى عرفات و مر بمنى أجزاه و قد أساء . و ينزل حيث أحب من عرفات . و يصعد الإمام المنبر و يؤذن

= لا يعقل فيه معنى ، ثم من واجبات الحج ما هو مؤدى بعد تمام التحلل كالرمي فيجوز السعي أيضا بعد تمام التحلل ، وليس من أعمال العمرة ما يكون مؤدى بعد تمام التحلل ، والسعي من أعمال العمرة فعليه أن يأتي به قبل التحلل بالحلق ؛ والله سبحانه و تعالى أعلم انتهى - ما قاله السرخسي في شرح هذا المتن ص ٥٢ . قلت : الأثر هذا أخرجه البخاري في ص ٢٤١ : حدثنا الحميدي ثنا سفيان عن عمرو ابن دينار قال سألنا ابن عمر عن رجل طاف بالبيت في عمرة و لم يطف بين الصفا والمروة أتى امرأته ؟ فقال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم فطاف بالبيت سبعا و صلى خلف المقام ركعتين و طاف بين الصفا والمروة سبعا ، و قد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ؛ قال : و سألنا جابر بن عبد الله فقال : لا يقر بينهما حتى يطوف بين الصفا والمروة - اهـ .

(١-١) قوله « لم يضره » إن بات بمكة « ساقط من ض .

(٢) وفي ض « العرفات » .

المؤذن^١ وهو عليه ، فاذا فرغ قام الإمام خطب^٢ فحمد الله وأثنى عليه
ولبي وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ووعظ الناس
وأمرهم ونهاهم ثم دعا الله تعالى بحاجته^٣، ثم ينزل ويقم المؤذن فيصلي
الإمام الظهر ، فاذا سلم منها قام المؤذن فأقام للعصر ، ثم صلى الإمام
العصر بالناس^٤ ، ويكره للإمام أن يتطوع بينهما ؛ فان أدركه رجل في
العصر وقد صلى الظهر في منزله لم يحزه العصر في قول أبي حنيفة ،
(١) وفي ف « المؤذنون » بالجمع .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي ف ، ض « لخطب » وفي م « يخطب » .

(٣) وفي ض « لحاجته » .

(٤) قال السرخسي في شرح هذا القول : والحاصل ان في الحج عندنا ثلاث
خطب : احداها قبل التروية بيوم ، والثانية يوم عرفة بعرفات ، والثالثة في
الغد من يوم النحر بمنى ؛ فيخطب بمكة قبل التروية بيوم يعلمهم كيف يحرمون
بالحج وكيف يخرجون منها إلى منى وكيف يتوجهون إلى عرفات وكيف
ينزلون بها ، ثم يعلمهم يوم التروية حتى يعملوا بما علمهم ، ثم يخطب يوم عرفة
خطبة يعلمهم فيها ما يحتاجون إليه في هذا اليوم وفي يوم النحر ثم يعلمهم يوم
النحر ايعملوا بما علمهم ، ثم يخطب في اليوم الثاني من أيام النحر خطبة يعلمهم
فيها بقية ما يحتاجون إليه من أمور المناسك ؛ وعن زفر قال : يخطب يوم
التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى ، لأنه يوم التروية يحرم
الحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالكعبة ، وركان الحج هذه
الأشياء الثلاثة فيخطب في كل يوم يأتي فيه بذلك الركن - اه ص ٣٥ .

(٥) سقط لفظ « العصر » من ف ، ض .

وكذلك

و كذلك إن صلى مع الإمام الظهر ثم صلى العصر وحده فإن^١ أدرك مع الإمام شيئاً من العصر أجزأه^٢؛ قال أبو يوسف ومحمد: يحزبه إن صلاهما^٣ مع الإمام أو وحده ؛ وإن^٤ كان الإمام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلاً منهم^٥ فإنه يصلي بهم الظهر والعصر جميعاً^٦؛ فإن فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فإن الإمام لا يصلي العصر ما لم يدخل وقتها في^٥ قول أبي حنيفة، وليس في هاتين الصلاتين جهراً^٧ فإن^٨ خطب قبل الزوال أو ترك الخطبة وصلى الصلاتين^٩ بعد الزوال جاز^{١٠} وقد أساء، فإن^{١١} كان يوم غيم فاستبان أنه صلى الظهر قبل الزوال وصلى العصر بعده فالقياس أن يعيد الظهر وحدها ولكن^{١٢} أستحسن أن يعيد الخطبة والصلاتين جميعاً^{١٣}.

(١) وفي ض « وإن » .

(٢) وفي ف ، ض « جاز » .

(٣) وفي ض « صلى بها » .

(٤) وفي ض « فإن » .

(٥) سقط لفظ « منهم » من الأصل ومن م ؛ وزيد من ف ، ض .

(٦) سقط لفظ « جميعاً » من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض .

(٧) وفي م « وإن » .

(٨) كذا في الأصل وكذا في ض ، م ؛ وفي ف « صلاتين » .

(٩) وفي م « أجزاء » .

(١٠) كذا في الأصل ؛ وفي ف ، ض ، م « ولكن » .

(١١) قال السرخسي شارحاً لمقتصر: قال (وإن خطب قبل الزوال أو ترك

الخطبة وصلى الصلاتين) معاً (أجزاء وقد أساء) في تركه الاقتداء به - ولله صلى الله عليه وسلم فإن الخطبة ليس من شرائط هذا الجمع بخلاف الجمعة ، وقد =

وإن أحدث الإمام بعد الخطبة قبل أن يدخل في الصلاة فأمر رجلا قد شهد الخطبة أو لم يشهدا أن يصلي بهم أجزاء . وإن تقدم رجل من الناس بغير أمر الإمام فصلى بهم الصلاتين لم يجزهم في قول أبي حنيفة .

ولا جمعة بعرفة . وإن نفر الناس عن الإمام فصلى وحده .

== بينا ذلك ، فهذه خطبة وعظ و تذكير و تعليم لبعض ما يحتاج اليه في الوقت فتركها لا يوجب الا الإساءة ، كترك الخطبة في العيدين ؛ قال (وإن كان يوم غيم فاستبان انه صلى الظهر قبل الزوال و العصر بعده فالقياس انه يعيد الظهر وحدها) لأن العصر مؤادة في وقتها (ولكن استحسن ان يعيد الخطبة والصلاتين جميعا) لأن شرط صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة فان العصر معجل على وقته و هذا التعجيل للجمع فانما يحصل الجمع بأداء العصر اذا تقدم أداء الظهر بصفة الصحة ، فإذا تبين ان الظهر لم يكن صحيحا كان عليه إعادة الصلاتين جميعا - اهـ ص ٥٤ .

(١) وفي م « أجزاء » .

(٢) وفي ف « فان » .

(٣) وفي ف ، ض « من غير اذن » .

(٤) لأن هذا الإمام شرط هذا الجمع عنده ، قال (وإن مات الإمام فصلى بهم خليفته او ذو سلطان أجزاء) لأن خليفته قائم مقامه فهو بمنزلة ما لو صلى الإمام بنفسه (وإن لم يكن فيهم ذو سلطان صلى كل صلاة لوقتها) بمنزلة الجمعة - كذا في شرح المختصر للسرخسي ص ٥٤ .

(٥) بخلاف منى عند أبي حنيفة و أبي يوسف لأنها من فناء مكة ، و لأنها بمنزلة المصر في هذه الأيام لما فيها من الأبنية والأسواق المركبة ، وقد بينا هذا في الصلاة - انتهى ما قاله السرخسي في شرحه ص ٥٥ .

الصلاتين أجزاء . و إن مات الإمام فإن صلى بهم خليفته أو ذو سلطان أجزأهم ، و إن لم يكن فيهم ذو سلطان صلوا كل واحدة لوقتها في قول أبي حنيفة .

و من وقف بعرفة قبل زوال الشمس لم يحز به ، و من وقف بعد زوال الشمس أو ليلة النحر قبل انشقاق الفجر أو مر بها ماراً ، و هو يعرفها أو لا يعرفها أجزاء ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج » و من فاتته عرفة فقد فاتته الحج . و من وقف بها بعد الزوال ثم أفاض من ساعته أو أفاض قبل

(١) لم يذكر السرخسي هذا المتن ولم يشرحه .

(٢) وفي م « مجتازاً » مكان « ماراً » .

(٣) وفي ج ٣ ص ٩٢ من نصب الراية : قال عليه السلام « من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج و من فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج » . قلت : أخرج أصحاب السنن الأربعة عن سفيان الثوري عن بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعتمر الديلي أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسألوه فأمر متنادياً فنادى : الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج - الحديث ، و رواه أحمد في مسنده و ابن حبان في صحيحه في النوع الحادي عشر من القسم الثالث و الحاكم في المستدرک و قال : صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، و رواه أحمد و البزار و أبو داود الطيالسي في مسانيدهم و أخرجه الدارقطني عن رحمة بن مصعب عن ابن أبي ليلى عن عطاء و نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج و من فاتته عرفة بليل فقد فاتته الحج فليحل بعمره و عليه الحج من قابل ؛ و حديث آخر أخرجه البيهقي =

غروب الشمس أو صلى بها الصلاتين ولم يقف وأفاض 'أجزاه'، وعليه دم، فإن رجع ووقف بها بعد ما غابت الشمس لم يسقط عنه الدم.

= في سننه والطبراني في معجمه عن عمرو بن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أفاض من عرفات قبل الصبح تم حجه، ومن فاته فقد فاته الحج؛ قال: ووجدته في الحلية لأبي نعيم عن عمر بن ذر عن عطاء به وقال: غريب من حديث عمر بن ذر تفرد به عنه عبيد بن عقيل؛ ذكره في ترجمة عمر بن ذر - اه ماخصا، راجعه ففيه روايات أخر. قلت: لعل المؤلف رواه عن ابن أبي ليلى أو عمر بن ذر لأنه يروى عن كليهما، وأخرجه في موطئه عن ابن عمر موقوفا عليه: أخبرنا مالك أخبرنا نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من وقف بعرفة ليلة المزدلفة قبل أن يطلع لفجر فقد أدرك الحج؛ قال مجد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعلامة، وفي التلميق المنجد: وزاد يحيى في موطئه في أثر ابن عمر: «ومن لم يقف بعرفة ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج» - اه. ورواية الطبراني ذكره في مجمع الزوائد ج ٣ ص ٢٥٥ عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أدرك عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج، رواه الطبراني في الكبير والأوسط، قال: وفيه عمر بن قيس المكي وهو ضعيف متروك.

(١) وفي ف، ض « فأفاض ».

(٢) كذا في ف، ض، م؛ وفي الأصل « فقد أجزاه ».

(٣) قال السرخسي: (فإن رجع ووقف بها بعد ما غابت الشمس لم يسقط الدم) إلا في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة فإنه يقول: يسقط عنه الدم، قال: =

وإذا وقف هناك المغمى عليه 'أجزاه' . ووقوف الحائض و الجنب
و من قد صلى الصلاتين و من لم يصل جائز .

= لأنه استدرك ما فاته و أتى بما عليه ، لأن الواجب عليه الإفاضة بعد غروب
الشمس و قد أتى به فيسقط عنه الدم ، كن جاوز الميقات حلالاً ثم عاد إلى
الميقات و أحرم ؛ و في ظاهر الرواية : لا يسقط عنه الدم لأن الواجب على من
وصل إلى عرفات بعد الزوال استدامة الوقوف إلى غروب الشمس و لم يتدارك
ذلك بالانصراف بعد الشمس فلا يسقط عنه الدم ، وإن عاد قبل غروب الشمس
حتى أقاض مع الإمام فقد ذكر الكرخي في مختصره أن الدم يسقط عنه لأن
الواجب عليه الإفاضة مع الإمام بعد غروب الشمس و قد تدارك ذلك في وقته ؛
و من أصحابنا من يقول : لا يسقط الدم هنا أيضاً لأن استدامة الوقوف
قد انقطعت بذهابه فرجوعه لا يصير وقوفه مستداماً ، بر ما فات منه لا يمكنه
تداركه فلا يسقط عنه الدم - انتهى ما في شرحه ص ٥٦ .

(١) و في ف ، ض « مغمى عليه » .

(٢) قال السرخسي : (وإذا أغمى على المحرم فوقف به أصحابه بعرفات أجزاء)
ذلك ، لأنه يتأدى الوقوف بمحصوله في الموقف في وقت الوقوف ؛ ألا ترى أنه
لو لم يعرفات مارة و هو لا يعلم بها في وقت الوقوف أجزاء ! و لا يبعد أن يتأدى
ركن العبادة من المغمى عليه كما يتأدى ركن الصوم و هو الإمساك بعد النية من
المغمى عليه - اهـ .

(٣) قال السرخسي : قال (ووقوف الجنب و الحائض و من صلى صلاتين
و من لم يصل جائز) لأن الوقوف غير مختص باليت فلا تكون الطهارة
شرطاً فيه ، و فرضية الصلاة عليه غير متصل بالوقوف فتركها لا يؤثر في الوقوف ،
كما لا يؤثر في الصوم - اهـ ص ٥٦ .

وإذا توجه القارن إلى عرفات ليقف بها قبل أن يطوف لعمرة خوفًا من فوت الحج ثم طمع أن لا يفوته فرجع وطاف وسعى لعمرة ثم ذهب فوقف أجزته عمرته استحسانًا .

و في نوادر ابن سماعة قال : في قول أبي حنيفة هو رافض للعمرة حين توجه إلى عرفة ، و في الجامع الصغير : ان أبا حنيفة قال : لا يكون رافضًا حتى يقف .

و إذا وقف القارن ٣ بعرفة قبل أن يطوف للعمرة فهو رافض لها إن نوى الرضى أو لم ينو .

(١) سقط لفظ « قال » من ف ، ض .

(٢) من قوله « و في نوادر ابن سماعة ... » اظنه تعليقًا كان على هامش الأصل فأدخله بعض النسخين في المتن ظانًا أنه من ترك الأصل .

(٣) سقط لفظ « القارن » من الأصول ، و زيد من متن شرح السرخسي .

(٤) من قوله « حين توجه ... » س ه إلى هنا سقط من ف ، ص .

(هـ) قال السرخسي شارحًا لمثل المختصر : قال (و ان وقف القارن بعرفة قبل ان يطوف للعمرة فهو رافض لها ان نوى الرضى او ان لم ينو) لأن المعنى المعتبر تعذر أداء العمرة بعد الوقوف وهذا متحقق نوى الرضى او لم ينو ؛ ولم يذكر في الكتاب ما اذا اشتبه يوم عرفة على الناس بأن لم يروا هلال ذى الحجة وهو مروى عن محمد قال : اذا تحروا و وقفوا بعرفة في يوم فان تبين انهم وقفوا في يوم التروية لا يجزيهم ، و ان تبين انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم استحسانًا ، و في القياس لا يجزيهم لأن الوقوف موقت بوقت مخصوص فلا يجوز بعد ذلك الوقت ، كصلاة الجمعة ، ولكنه استحسن بقوله صلى الله عليه وسلم « عرفتمكم يوم تعرفون » و في رواية « حجكم يوم تحجون » ؛ و الحاصل انهم بعد ما =

وإذا جامع القارن بعرفة قبل زوال الشمس وقد طاف لعمرته قال:
عليه دمان ويغري من عمرته وحجته وعليه قضاء الحج، وإن كان واقع
بعد الزوال أو واقع يوم النحر قبل أن يرمى الجرة أو بعدها فهو سواء
وعليه جزور للحج وشاة للعمرة، وعليه دم القران، ولم تقسد حجته
وعمرته؛ وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا جامع بعد
ما يقف بعرفة فعليه جزور وحجته تامة ٣ . وكذلك لو جامع بعد
ما حل قبل أن يطوف بالبيت . ومن جامع ليلة عرفة قبل أن يأتي عرفات
== وقفوا يوم إذا جاء الشهود يشهدوا أنهم رأوا الهلال قبل ذلك لا ينبغي
للقاضي أن يستمع إلى هذه الشهادة ولكنه يقول: قد تم للناس حجهم؛ ولا مقصود
في شهادتهم سوى ابتغاء الفتنة، فإن جاؤا فشهدوا عشية عرفة فإن كان بحيث
يتمكن فيه الناس من الخروج إلى عرفات قبل طلوع الفجر قبل شهادتهم وأمر
الناس بالخروج ليقفوا في وقت الوقوف، وإن كان بحيث لا يتمكن من ذلك
لا يستمع إلى شهادتهم ويقف الناس في اليوم الثاني ويجزيهم - اهـ ج ٤ ص ٥٦ .
(١) سقط لفظ «عن» من ف، ض .
(٢) وفي ض «وقف» .

(٣) رواه في كتاب الآثار ص ٦١ : أخبرنا أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا جامع بعد ما يفيض من عرفات فعليه بدنة
ويقضى ما بقي من حجة وتم حجه، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة -
اهـ . وأخرجه في ج ٢ ص ٣٠٨ من كتاب الحج: قال محمد: وكذلك أخبرنا
أبو حنيفة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يواقع أهله بعد الوقوف
بعرفة قال: تم حجه وعليه جزور - اهـ . وأخرجه في باب الرجل يجمع قبل أن
يفيض ص ٢٣٣ من موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا أبو الزبير المكي عن عطاء عن =

فد حججه وعليه شاة ، ويأتى عرفات فيقف بها ويبرغ من حججه
وعليه الحج من قابل . وإذا وقف القارن بعرفة ولم يطف للعمرة ثم
جامع فضله جزور للجماع ، ويبرغ من حججه ، وعليه دم لرفض العمرة
وقضاؤها بعد أيام التشريق .

= ابن عباس انه سئل عن رجل وقع على امرأته قبل ان يفرض فأمره ان
ينحر بدنة ؛ قال عه : وبهذا تأخذ ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من
وقف بعرفة فقد أدرك حججه » فمن جامع بعد ما يقف بعرفة لم يفسد حججه ،
ولكن عليه بدنة وحججه تام ، وإذا جامع قبل ان يطوف طواف الزيارة لا يفسد
حججه ، وهو قول أبي حنيفة والاعامة من فقهاءنا . اهـ . وأخرجه الإمام أبو يوسف
في آثاره ص ١١٨ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن عطاء عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال في الرجل يجامع بعد ما يقف بعرفات قبل ان يطوف
باليات : ان عليه بدنة ويتم ما بقي من حججه وحججه تام . وأخرجه ابن خسر
البلخي في مسنده من طريق الحسن بن زياد عنه : انا محمد بن إبراهيم بن حيش
انا محمد بن شعاع الثلجي انا الحسن بن زياد انا ابو حنيفة عن عطاء بن السائب عن
ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يواقع امرأته بعد ما وقف بعرفة قال :
عليه بدنة وتم حججه - اهـ ص ٩٩ . وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في كتاب
الآثار له ، راجع ج ١ ص ٤٠٤ من جامع المسانيد ، وانما سها في ذكره في غير
مقامه ، ومقامه بعد اخراج ابن خسر وحديث عطاء بن السائب - فتنه .
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز
ابن زريع عن عطاء قال : سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه
لم يزر البيت حتى وقع على امرأته ، قال : عليه بدنة - اهـ ، راجع ج ٣ ص ١٢٧
من نصب الراية .

(١) وفي ف « فعليه » .

(٢) وفي ض « قضاها » .

ومن دخل مكة بغير إحرام تخاف الفوت إن رجع إلى الميقات فأحرم ووقف بعرة أجزاه ، وعليه دم لتترك الوقت .
وإذا وقف الحاج بعرة ثم أهل وهو واقف بحجة أخرى فإنه يرفضها ، وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة مكانها ، ويمضي في التي هو فيها .
وإن أهل بعرة رفضها أيضا ، وعليه دم لرفضها وعمرة مكانها ، ويمضي هـ في الحجة التي هو فيها ، وكذلك لو كان أهل بالحج ليلة المزدلفة بالمزدلفة فهو أيضا رافض ٣ ساعة أهل . وكذلك لو كان أهل بعمره ليلة المزدلفة فهو أيضا رافض ٣ في قول أبي يوسف ومحمد .

(١) كذا في ض ، م ؛ وفي الأصل « الوقف » تصحيف . قال السرخسي :
هكذا نقل عن عبد الله بن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا : إذا جاوز الميقات بغير إحرام فعليه دم لتترك الوقت ، وكان المعنى فيه أن الشرع عين الميقات للإحرام فيتأخيره الإحرام عن الميقات يتمكن فيه التقصان ، وقائص الحج تجبر بالدم ، ولما ابتلى ببايتين يختار أهونها ، والتزام الدم أهون من الرجوع إلى الميقات لتفويته الحج - اه ص ٥٩ .

(٢) وفي م « أيضا يرفضها » .

(٣-٣) من قوله « ساعة أهل ... » ساقط من ف .

(٤) قال السرخسي : وفي الكتاب أضاف هذا القول إلى أبي يوسف ومحمد ، وأبو حنيفة لا يخالفهما في هذا قلنا أنه لو لم يصر رافضا كان بائنا أعمال العمرة على أعمال الحج ، فإذا أهل بحجة أخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر لم يرفضها لأن وقت الوقوف قد فات ، فلو بقي إحرامه هذا لا يكون مؤديا حجتين في سنة واحدة ، ولكنه يتم أعمال الحجة الأولى ويمكث حراما إلى أن يحج في السنة =

و يجمع الإمام بين صلاة المغرب^١ والعشاء بالمزدلفة بأذان وإقامة .

= الثانية الا انه ان حلق للحجة الأولى يلزمه دم لحنائه على الإحرام الثاني بذلك الحلق ، وان لم يحلق فعليه الدم عند أبي حنيفة أيضا لتأخير الحلق في الحجة الأولى عن وقته ، وعندهما بهذا التأخير لا يلزمه ؛ واصل المسألة ان من احرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرما بالحج عندنا ، وعند الشافعي يكون محرما بالعمرة ، وهكذا روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف . زاد السرخسي هنا مسألة لم تذكر في المختصر فقال : (وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) عندنا ، وقال مالك : جميع ذي الحجة ، استدلالا بقوله تعالى " الحج أشهر معلومت " وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة ، ولكننا نستدل بقول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضى الله عنهم : ان أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ؛ فأقاموا أكثر الثلاثة مقام الكمال في معنى الآية لمعنى وهو ان بالاتفاق يفوت الحج بطلوع الفجر من يوم النحر ، وفوات العبادة يكون بمضى وقتها ، فأما مع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات ، ولهذا قال أبو يوسف : ان من ذي الحجة عشر ليال وتسعة أيام ، فأما اليوم العاشر ليس بوقت الحج لأن الفوات يتحقق بطلوع الفجر من اليوم العاشر وهو يوم النحر ؛ وفي ظاهر المذهب : اليوم العاشر من وقت الحج ، لأن الصحابة رضى الله عنهم قالوا : « وعشر من ذي الحجة » ، وذكر أحد العددين من الأيام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد الآخر ، ولأن الله تعالى سمى هذا اليوم يوم الحج الأكبر ، قال الله تعالى " وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر " والمراد : يوم النحر ، لا وقت الحج لأداء الطواف فيه دون الوقوف ، فلهذا يتحقق الفوات بطلوع الفجر منه لفوات ركن الوقوف - الخ ص ٦٠-٦١ .

(١) وفي ف ، ض « بين المغرب » .

فان تطوع بينهما أقام للعشاء إقامة أخرى . فان صلى رجل المغرب بعرفات حين غربت الشمس أو صلاها قبل أن يبلغ المزدلفة قبل أن يغيب الشفق أو بعد ما غاب ، قال : عليه أن يعيدها في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يعيدها .

(١) قال السرخسي : والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما فانه صلى المغرب بمزدلفة ثم نعى ثم أفرد الإقامة للعشاء - اهـ ص ٦٢ .

(٢) قال السرخسي : (فان صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس أو صلاها في طريق المزدلفة قبل غيوبة الشفق أو بعده فعليه ان يعيدها بمزدلفة في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يكره ما صنع ولا يلزمه الإعادة) لأنه ادى الغرض في وقته فان ما بعد غروب الشمس وقت المغرب بالنصوص الظاهرة ، واداء الصلاة في وقتها صحيح ، ألا ترى انه لو لم يعد حتى طلع الفجر لم يلزمه الإعادة ! و لو لم يقع ما ادى موقع الجواز لما سقطت عنه الإعادة بطلوع الفجر ، ولكننا نستدل بحديث اسامة بن زيد رضي الله عنهما فانه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في طريق المزدلفة فلما غربت الشمس قال : الصلاة يا رسول الله ! فقال صلى الله عليه وسلم « الصلاة امامك » ولم يرد بهذا فعل الصلاة لأن فعل الصلاة حركات المصلي وهو معه ، فأما ان ازاد به الوقت او المكان فان كان المراد به المكان فقد بين بهذا النص اختصاص اداء الصلاة بمكان هو المزدلفة فلا يجوز في غيرها ، وان كان المراد به الوقت فقد تبين ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس و اداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز ؛ والدليل عليه انه مأمور بالتأخير لا لأن في الاشتغال بالصلاة انقطاع سيره ، فان اداء الصلاة في وقتها فريضة فلا يسقط بهذا العذر ولكن الأمر بالتأخير للجمع بينهما بالمزدلفة ، وهذا المعنى يفوت بأداء المغرب في طريق المزدلفة فعليه الإعادة بعد الوصول

ويجلس بصلاة الفجر بالمزدلفة حين ينشق له الفجر، ثم يقف حتى إذا أسفر دفع قبل طلوع الشمس .

والمزدلفة كلها موقف إلا محسر . وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة . وأحب إلى أن يكون وقوفه بالمزدلفة عند الجبل الذي يقال له

= إلى المزدلفة ليصير جمعا بين الصلاتين ، كما هو المشروع نسكا ولهذا سقطت عنه الإعادة بطلوع الفجر لأن وجوب الإعادة لمكان إدراك فضيلة الجمع بينهما وهذا يفوت بفوات وقت العشاء ، ولهذا قلنا : إذا بقي في الطريق حتى صار بحيث يعلم أنه لا يصل إلى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلي المغرب ولا يؤخرها بعد ذلك - اهـ ص ٦١ .

(١) كذا في ض ، م ؛ وفي الأصل وكذا في ف «ها» .

(٢) وهذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن ، حتى إذا تركه لغير علة يلزمه دم و حجه تام ، وعلي قول الليث بن سعد هذا الوقوف ركن لا يتم الحج إلا به ؛ قلنا : روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله من المزدلفة بليل ، ولو كان ركنًا لم يجوز تركه لعذر ، وبهذا تبين أن هذا الوقوف مع الوقوف بعرفة بمنزلة طواف الزيارة مع طواف الصدر ، ثم طواف الصدر واجب وليس بركن ويجوز تركه بعذر الحيض ، فكذا هذا - انتهى من شرح السرخسي ملقطاً منه ص ٦٣ .

(٣) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل «إلى» مكان «إلا» تصحيف .

(٤) وفي ج ١ ص ١٢٢ من المغرب : و وادي محسر وهو ما بين مكة وعرفات .

وفي ج ١ ص ٢٦٥ من مجمع بحار الأنوار : و بطن محسر بكسر سين مشددة وضم

ميم ، لأن أصحاب القيل حصر فيه أي أعصى . وفيه : و بطن عرنة بضم عين وفتح

راء موضع عند الموقف بعرفات - اهـ ج ٢ ص ٣٧٨ .

« قرح » من وراء الإمام . وأحب له أن يكون موقفه بعرة أيضا من وراء الإمام ، فإذا أفاض من جمع دفع على هيئته كما يفيض من عرفات . ومن تعجل من المزدلفة لبيل لغير عذر فعليه دم ، وإن كان لعذر مرض^٢ أو غيره أو كانت امرأة فلا شيء عليه ، وإن أفاض منها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه . وكذلك لو مر بها مارا^٣ بعد الفجر من غير أن يبيت بالليل بها لم يكن عليه شيء . وكذلك إن كان بها نائما^٤ أو مغنى عليه ولم يقف مع الناس حتى أفاضوا .

(١) وقد بينا في الوقوف بعرة أن الأفضل أن يقف من وراء الإمام قريبا منه ليؤمن على دعائه ، فكذلك في الوقوف بمزدلفة - اهـ ما قاله الشارح ج ٤ ص ٣٦ : (٢) وفي ف ، ض « بغير » .

(٣) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م « من مرض » .

(٤) وفي م « مرا » .

(٥) كذا في ف ، ض . م ، وفي الأصل « قائما » تصحبت .

(٦) قال السرخسي ناقلا من المختصر وشارحا له : « تعجل من المزدلفة لبيل فان كان لعذر من مرض أو امرأة (خافت الرحم) فلا شيء عليه (لما روينا ، وإن كان لغير عذر فعليه دم) لتركه وحيا من واجبات الحج ، (وإن أفاض منها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي مع الإمام فلا شيء عليه) لأنه أتى بأصل الوقوف في وقته (ولكنه مسمى) فيما صنع لتركه امتداد الوقوف ، قال : (فان مر بالمشعر الحرام مرا بعد طلوع الفجر فلا شيء عليه) لأن وقوفه نادى بهذا المقدار (وكذا إن مر بها نائما أو مغنى عليه فلم يقف مع الناس حتى أفاضوا) لأن =

باب رمى الجمار

و يبدأ إذا وافى منى رمى جمرة العقبة ، ثم بالذبح إن كان قارنا أو متمتعا ، ثم بالحلق . وإذا لم يرم جمرة العقبة يوم النحر حتى جاء الليل رماها ، ولا شيء عليه ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرعاة في الرمي ليلا ، وإن لم يرمها حتى يصبح من الغدر رماها ، وعليه دم في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يرميها ولا دم عليه .
 وإن ترك منها حصاة أو حصاتين إلى الغدر رمى ما ترك وتصدق لكل حصاة بنصف صاع حنطة على مسكين ، إلا أن يبلغ دما فيتصدق بما شاء ؛ وإن كان ترك الأكثر منها فعليه دم في قول أبي حنيفة ؛ وإن ترك رمى إحدى الجمار في اليوم الثاني فعليه صدقة لأنه أقلها حتى يترك الأكثر من النصف ؛ وإن ترك الرمي كله في سائر الأيام إلى آخر = حصوله في موضع الوقوف في وقته يكون بمنزلة وقوفه ، وقد بينا هذا في الوقوف بعرفة ، وكذلك في الوقوف بالمشعر الحرام ، (وإن لم يبت بالمزدلفة ليلة النحر بأن نام في الطريق فلا شيء عليه) لأن البيتوتة بالمزدلفة ليست بنفسك مقصود ولكن المقصود الوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الفجر وقد أتى بما هو المقصود فلا يلزمه ترك ما ليس بمقصود شيء ، كما بينا في ترك البيتوتة بها في ليالي الرمي - ٥١ ص ٦٣ - ٦٤ .

(١) وفي ف « على » مكان « في » .

(٢) وفي ض « قان » .

(٣) وفي ف « يصدق » .

(٤) وفي ف ، ض « كل مسكين » مكان « على مسكين » .

(٥) وفي الأصل « أكثر » .

(٦) زاد في ف « رماها » ، وليس بشيء .

أيام الرمي رماها 'على التأليف' ، وعليه 'دم في قول أبي حنيفة' ،
ولادم عليه في قوا ، أبي يوسف ومحمد ؛ وإن تركها حتى غابت الشمس
من آخر أيام الرمي سقط عنه الرمي ، وعليه دم واحد في قولهم جميعا .
فإن بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي
تلى المسجد ثم ذكر ذلك من يومه قال : يعبد على الجمرة الوسطى . جمرة هـ
العقبة . وإن رمى كل جمرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك قال : يبدأ
فيرمي الأولى بأربع حصيات ثم يعبد على الوسطى بسبع حصيات ،
وكذلك 'على الثالثة' . وإن رمى كل واحدة بأربع أربع قال : يرمي كل
واحدة بثلاث ثلاث ' ' وإن استقبل رميها فهو أفضل ' ' . وإن رمى

(١-١) كذا في الأصل وكذا في م ، ف ؛ وفي ض « قضى على التأليف » .

(٢-٢) وفي ف ، ض « في قول أبي حنيفة دم » .

(٣) وفي م « وان » .

(٤) وفي ف « الثالث » .

(٥) كذا في م ؛ وفي ف ، ض « على جمرة » وكان في الأصل « يعبد جمرة » .

(٦) وفي م « ثلاث » .

(٧) وفي م « بعد ذلك » .

(٨) وفي ف ، ض « الأول » وليس بشيء .

(٩-٩) وفي ف ، ض « على الثالث » وفي م « على جمرة العقبة » .

(١٠) وفي م « بثلاث حصيات » .

(١١) قال السرخسي (فإن استقبل رميها فهو أفضل) لأنه أقرب إلى موافقة

فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه ما استقبل بالثانية إلا بعد اكمال الأولى -

أهـ ص ٦٦ .

حجرة العقبة من فوق العقبة أو لم يكبر مع كل حصاة أو جعل مكان التكبير تسليحا أجزاءه ، وكذلك إن رماها بحجارة أو بطين يابس أو كل شيء رماها به من الأرض . فان رمى إحدى الجمار بسبع حصيات جميعا قال : هذه واحدة يرميها الآن ستة . وإن رماها بأكثر من سبع حصيات

(١) كذا في ف ، ض ، م ، وكان في الأصل « مع » .

(٢) ثم هو من أداب الرمي فتركه لا يوجب شيئا - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٦٦ .

(٣-٢) كذا في ف ، ض ، م ، وفي الأصل « وكذلك كل شيء » .

(٤) قال السرخسي في شرحه : والأصل فيه فعل التحليل صلوات الله عليه ، ولم يكن له في الحجر بعينه مقصود ، إنما مقصوده فعل الرمي إما لاعادة الكعبين أو لطرد الشيطان على حسب ما اختلف فيه الرواة ، فقلنا : بأي شيء حصل فعل الرمي أجزاء بمنزلة اجبار الاستنجاء ، فكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل بالطين وغيره ؛ وبعض المتشقة يقولون : ان رمى بالبعرة أجزاء ، وان رمى بالفضة أو الذهب أو اللؤلؤ أو الجواهر لا يجوز لأن المقصود اهانة الشيطان وذلك يحصل بالبعرة دون الذهب والفضة والجواهر ؛ ولنا نقول بهذا ولكننا نقول : الرمي بالفضة والذهب يسمى في الناس نثارا لا رميا والواجب عليه الرمي فعليه ان يرمي بكل ما يسمى به راميا - اهـ ص ٦٦ .

(٥) وفي ف ، ض ، م ، « وان » .

(٦) وفي ف ، ض ، م ، « سبع » .

(٧) وفي م « جملة واحدة » .

(٨) كما لو أطعم (في) كفارة اليمين مسكينا واحدا مكان اطعام عشرة مساكين جملة لم تجزه إلا عن اطعام مسكين واحد - كذا في الشرح ص ٦٧ .

لم تضره^١ تلك الزيادة ، وإن نقص حصة لا يدري من أين نقصها
 "أعاد على كل واحدة منهن حصة حصة^٢ . وإن^٣ قام عند الجمرة
 ووضع الحصة عندها وضعا لم يجزه^٤ ، وإن طرحها طرحا أجزاء وقد
 أساء^٥ . وإن رماها من بعيد فلم تقع الحصة عند الجمرة ولا قريبا منها
 لم تجزه^٦ ، وإن وقعت قريبا منها أجزاء وقد أساء^٧ .^٨ فإن رماها بحصى
 أخذها من عند الجمرة أجزاء وقد أساء^٩ . وإن^{١٠} لم يقيم عند الجمرتين

(١) كذا في ض ، م ، وفي الأصل وف « لا يضره » .

(٢-٣) وفي ف ، ض « أعاد كل واحدة واحدة » .

(٣) قوله « منهن حصة حصة » ساقط من ف ، ض ؛ وهو في م « حصة
 واحدة » . قال السرخسي في شرحه : إذا بالاحتياط في « ب لعبادة ، كما لو ترك
 سجدة صلاة من صلوات الخمس ولا يدري من أيها ترك فعليه قضاء الصلوات
 الخمس - اهـ ص ٦٧ .

(٤) وفي ف ، ض « فإن » .

(٥) كذا في الأصل وكذا في م ؛ وفي ف ، ص « لم يجزها » .

(٦) وفي ف ، ض « لم تجزه » .

(٧) قوله « وقد أساء » ساقط من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض ، م .

(٨-٩) من قوله « فإن رماها ... » ساقط من ض ، وذكر في غير مقامه .

قال السرخسي : قال (وإن رماها بحصاة أخذها من عند الجمرة أجزاء وقد أساء)
 لأن ما عند الجمرة من الحصى مردود فيتشاءم به ولا يترك به ، وبإياه في حديث
 سعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس رضي الله عنهما : ما بال الجمار ترمى من
 وقت التحلل صلاة الله عليه ولم تضره بأتسد الأفق ؟ فقال : أما علمت أن من
 يقبل حجبه رفع حصاه ومن لم يقبل حجبه ترك حصاه ؛ حتى قال مجاهد : لما سمعت =

اللتين يقوم الناس عندهما^١ لم يلزمه شيء^٢ . وإن كان أيام منى بمكة غير أنه كان يأتي منى فيرمى الجمار قال: قد أساء وليس عليه شيء^٣ . وإذا رمى جمره العقبة يوم النحر بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس أجزأه ، بلغنا ذلك^٤ عن عطاء^٥ . وإن رماها يوم الثاني قبل الزوال

== هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمره فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصا ؛ فهذا معنى قولنا: ان ما بقى في موضع الرمي مردود ، ولكن مع هذا يجزئه لوجود فعل الرمي وما لك يقول : لا يجزئه ؛ وهذا عجيب من مذهبه ! فانه يجوز التوضؤ بالماء المستعمل ولا يجوز الرمي بما قد رمى به من الأحجار ! ومعلوم ان فعل الرمي لا يغير صفة الحجارة - اه ص ٦٧ . (١) وفي م « فان » .

(١) وفي ف، ض « عندهما » وزاد في ف « اجزاء و » وفي م مثل ما في الأصل .

(٢) لأن القيام عند الجمرتين سنة ، فتركه لا يوجب الا الإساءة - قاله السرخسي

ج ٤ ص ٦٧ .

(٣) قال السرخسي ناقلا متن المختصر وشارحا له : قال (وان كان اقام ايام

منى بمكة غير انه يأتي منى) في كل يوم (فيرمى الجمار فقد اساء ولا شيء عليه)

لأنه ما ترك الا السنة وهي اليتوتة بمنى في ليالي الرمي ، وقد بينا ان العباس

رضي الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لأجل السقاية

فأذن له ، فدل انه ليس بواجب - اه ص ٦٨ .

(٤) لفظ « ذلك » ساقط من الأصول الثلاثة ، وزيد من نسخة السرخسي .

(٥) لم اقب على من خرج قول عطاء هذا .

لم يجزئه ، وكذلك اليوم الثالث ، ، وأما اليوم الرابع فانه يجزى رميها فيه قبل الزوال استحسانا في قول أبي حنيفة ٣ ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجزيه وهو وما قبله سواء . وأحب إلى أن يرمى الجمار بمثل حصي الخذف ، وإن رمى بأكبر من ذلك أجزاء .

و ليس في القيام عند الجمرتين دعاء موقت ، ويرفع يديه عندهما ه
 حذاء منكيه . والرجل والمرأة في رمى الجمار سواء . وإن رماها راكبا أجزاء . والمريض الذي لا يستطيع رمى الجمار يوضع الحصى في كفه حتى يرمى به ، وإن رمى عنه أجزاء ؛ وكذلك المغنى عليه والصبي الذي يحج به ٤ أبوه يقضى المناسك ويرمى الجمار ، وإن تركه لم يكن عليه شيء ؛ وكذلك المجنون يحرم عنه أبوه . ١٠

(١) وفي ف ، ض « يوم الثالث » .

(٢) وفي ض « يجزيه » .

(٣) وروى الحسن عن أبي حنيفة : أن كان من قصده أن يتعجل النفر الأول فلا بأس بأن يرمى في اليوم الثالث قبل الزوال ، وإن رمى بعد الزوال فهو أفضل ، وإن لم يكن ذلك من قصده لا يجزيه الرمي إلا بعد الزوال لأنه إذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي إلى ما بعد الزوال بأن لا يصل إلى مكة إلا بالليل فهو محتاج إلى أن يرمى قبل الزوال ليصل إلى مكة بالنهار فيرى موضع نزوله ، فيرخص له في ذلك ؛ والأفضل ما هو التعزيمة وهو الرمي بعد الزوال ؛ وفي ظاهر الرواية يقول : هذا اليوم نظير اليوم الثاني ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رمى فيه بعد الزوال فلا يجزيه الرمي فيه قبل الزوال - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ٦٨ .

(٤) كذا في ف ، ض ، م ؛ ولفظ « به » ساقط من الأصل .

باب الحلق

و الحلق أفضل من التقصير ، و التقصير يحزى . و إن قصر أقل من النصف أجزاء و هو مسمى . و روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه سئل : كم تقصر المرأة ؟ فقال : مثل هذه - يعنى مثل الأئمة . فان قصرت ذلك المقدار من أحد جانبي رأسها و ذلك يبلغ النصف أو دونه أجزاها .

و إذا جاء يوم النحر و ليس على رأسه شعر أمره موسى على رأسه . و إن حلق رأسه بالنورة أجزاه ، و موسى أحب إلى .

(١) كذا فى الأصول الثلاثة ، و فى « و اذا » .

(٢) كذا فى الأصل و كذا فى م ، ف ، ض ؛ و فى نسخة « و اشار الى الأئمة » .

قال السرخسى : و رواه فى الكتاب (أى كتاب الأصل) عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه سئل : كم تقصر المرأة ؟ فقال : مثل هذه يعنى مثل الأئمة - الخ . فقطع الحاكم سنده و لم يذكره السرخسى ايضا ، و قال الزيلعى فى ج ٣ ص ٩٦ من نصب الراية : و أخرجه الدارقطنى فى سننه عن ليث عن نافع عن ابن عمر قال فى المحرمة : تأخذ من شعرها قدر السبابة - انتهى . قلت : رواه الدارقطنى فى ص ٢٧٧ من سننه : حدثنا محمد بن محمد ثنا محمد بن اسحاق الصغاني نا أبو يونس عبد الرحمن بن يونس الحفري نا هريم عن الليث عن نافع عن ابن عمر قال فى المحرمة : تأخذ من رأسها مثل السبابة - اه .

(٣) و فى ف ، ض « و ان » و فى م « فاذا » .

(٤) و فى ف ، ض « و ان » .

(٥) و فى ف ، ض « اجزى » .

وأكره له أن يؤخر الحلق حتى تذهب أيام النحر، فإن أخره فعليه دم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه. وأكره له أن يؤخره في حج أو عمرة حتى يخرج من الحرم، فإن فعله وحلق في غير الحرم فعليه دم، ويجزيه في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا شيء عليه. وإن أخر الحلق في العمرة شهرا غير أنه مقيم بمكة لم يحل حتى يحلق فلا شيء عليه.

وليس على المحصر حلق إذا حل، وإن حلق أو قصر فحسن؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أرى عليه أن يحلق، فإن لم يفعل فلا شيء عليه ٣.

وليس على الحاج إذا قصر أن يأخذ شيئا من لحيته أو أظفاره ١٠ أو شاربه أو يتنور، وإن فعل لم يضره.

(١) كذا في ف، ض، م، وفي الأصل « يذهب ».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي ف، ض « فإن أخره اجزاه وعليه دم » وفي م « حتى إذا أخره من أيام النحر يترمه الدم ».

(٣) قال المرخسي: فأما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية فقد ذكر أبو بكر الرازي أن عند أبي حنيفة ومحمد إنما لا يحلق المحصر إذا احصر في الحل، أما إذا احصر في الحرم يحلق لأن الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان محصرا بالحديبية وبعض الحديبية من الحرم على ما روى أن مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم فأنما حلق في الحرم، وبه تقول على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما امرهم بالحلق ليحقق به عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون من جانبهم ولا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح - اه ما ذكره المرخسي في شرح المختصر ج ٤ ص ٧٢.

وإن 'خلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء، وإن 'خلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى المخلوق دم وعلى الخالق صدقة، وكذلك إن أكرهه على ذلك، وكذلك الجواب في قص الأظفار .

وإذا 'أخذ المحرم من شاربه أو من رأسه شيئاً 'أو لمس لحيته؛

هـ فانتثر منها شعر، قال: عليه 'في كل ذلك 'صدقة، فإن أخذ ثلث رأسه أو ثلث لحيته فعليه دم . وإن 'تنف إبطيه أو أحدهما 'أو أظلي 'بنورة

(١) كذا في ف، م؛ وفي الأصل وكذا في ض «فان» .

(٢) وفي ف، م «وإذا» .

(٣) وفي ف، ض «وإن» .

(٤-٤) وفي م «أو لمس من لحيته» .

(٥-٥) كذا في الأصل وكذا في م؛ وفي ف، ض «في ذلك كله» .

(٦) ولم يذكر الربيع في الكتاب، والجواب في الربيع كذلك لما بينا أن ما يتعلق بالرأس فالربيع فيه بمنزلة الكمال كما في الخلق عند التحلل، وهذا لأن خلق بعض الرأس لمعنى الراحة والزينة معتاد فأن الأتراك يحلقون أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة فتتكمّل العناية بهذا المقدار، والعناية المتكاملة توجب الجبر بالدم - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ٧٣ .

(٧) وفي ف، ض، م «فان» .

(٨) وفيما ذكر إشارة إلى أن السنة في الإبطين التنف دون الخلق فانه قال «تنف إبطيه أو أحدهما» ولم يذكر الخلق - اهـ ما قال السرخسي ص ٧٤ .

(٩) وفي م «ظلي» .

فعلیه دم . وإن حلق موضع الحجامة فعلیه دم فی قول أبی حنیفة ،
و قال أبو یوسف و محمد : علیہ صدقة ، وإن حلق الرقبة کلها فعلیه دم
فی قولهم جمیعاً . و علی القارن فی کل ذلك کفارتان .

و إذا أصاب المحرم أذی فی رأسه فحلق قبل یوم النحر فعلیه ما قال

الله جل ذکره "فقدیة من صیام او صدقة او نسک" و الصیام ثلاثة آیام ، ٥

و الصدقة ثلاثة أصوع من حنطة یصدق بها علی ستة مساکین ، و النسک

شاة . و كذلك کل ما اضطر إلیه بما لو فعله غیر مضطر کان علیہ دم ،

فإذا فعله مضطراً فعلیه أی هذه الکفارات شاء ، یکفر فی أی بلد شاء ،

إلا النسک فإنه لا یجزی إلا بمکة ، و إذا فعله غیر مضطر فعلیه دم

لا یجزیه غیره .

١٠

(١) کذا فی الأصل و کذا فی م ؛ و فی ف ، ض « مواضع الحجامة » .

(٢) و فی ض « فعلیه فی قول أبی حنیفة دم » .

(٣) ولم یدکر لفظ « جمیعاً » فی ف . قال السرخسی : ولم یدکر فی الكتاب ما اذا

حلق شاربه ، إنما ذکر اذا اخذ من شاربه فعلیه الصدقة ، فمن أصحابنا من یقول : اذا

حلق شاربه یلزمه الدم لأنه مقصود بالحلق یفعله الصوفیة و غیرهم ؛ والأصح أنه

لا یلزمه الدم لأنه طرف من أطراف اللحية وهو مع اللحية کعضو واحد ، وإن

كانت السنة قص الشارب و اعفاء اللحية ، و اذا کان الكل عضواً واحداً لا یجب

بما دون الربع منه الدم ، و الشارب دون الربع من اللحية فتکفیه الصدقة فی حلقه .

له ما قاله فی ص ٧٤ .

(٤) و فی ف ، ض « لیتصدق » .

(٥) و فی ف ، ض « بلدة » .

(٦) و فی ف ، ض « لا یجزیه » .

وكل دم وجب عليه في شيء من أمر الحج، والعمرة فإنه لا يجزئه ذبحه إلا بمكة أو حيث شاء من الحرم، وإذا ذبحه بها ثم سرق لم يكن عليه شيء، وإن سرق قبل الذبح فعليه بدله ٣.

و يجزئه ذبح ما وجب عليه من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ٥ ما خلا دم القران ودم المتعة فإنه لا يجزئه ذبح هذين الدمين قبل يوم النحر؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجزئه. وكذلك هدى المحصر بالحج لا يجزئ ذبحه قبل يوم النحر، فأما ما سوى ذلك من التطوع وغيره فيجزئه أن يذبحه قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل. ولا يأكل من شيء من الهدى إلا من هدى المتعة والقران ١٠ والتطوع والأضحية فإنه يأكل الثلثين منها، ويتصدق بالثلث، وإن أكلها كلها لم يكن عليه شيء؛ ويتنفع بجلود هذه الأربع، ولا يتنفع

(١) كذا في الأصل وكذا في م؛ وفي ف، ض «في أمر الحج» .
(٢) فيسقط بهلاك العين، كما إذا هلك مال الزكاة سقطت عنه الزكاة - كذا قال السرخسي في شرحه ص ٧٥ .

(٣) لأنه ما بلغ محله بعد، وهو نظير الأضحية الواجبة إذا سرقت قبل الذبح فعلى صاحبها مثلها - اه من الشرح .

(٤) وفي ف، ض «لا يجزئه» .

(٥-٥) وفي ف، ض «وأما سوى» .

(٦) وفي ف «ولا يأكل شيئاً» وفي ض «شيء» وليس بشيء .

(٧) لفظ «منها» ساقط من ف، ض .

(٨) كذا في ف، ض؛ وفي الأصل «ولأن» وليس بصواب .

(٩) كذا في ف، و لفظ «كلها» ساقط من الأصل وكذا من ض .

بجلود غيرها .

ولا يعطى الجزار منها ولا من غيرها شيئا . [ولا ينبغي له أن يبيع شيئا من لحوم الهدايا]^١ فإن فعل فعله قيمته يتصدق بها . وإذا لم يبق على المحرم غير التقصير فبدأ بقص^٢ أظفاره أو أخذ من لحيته أو شاربته شيئا فعله كفارة ذلك لأنه محرم ما لم يقصر أو يخلق .
٥

باب كفارة قص الأظفار

وإذا أخذ المحرم أظفار يديه ورجليه فعله دم ، وإن قص من أظفاره واحدا أو اثنين^٣ فعله لكل ظفر صدقة نصف صاع حنطة^٤ إلا أن يبلغ ذلك دما^٥ فيطعم منه ما شاء^٥ ، وإن^٦ كان قارنا ضوعف عليه الكفارة . وإن قص ثلاثة أظافر فعله دم استحسانا في قول أبي حنيفة .
١٠ الأول ثم رجع عنه^٧ وقال : لا أرى عليه دما حتى يقص أظافير يد كاملة أو رجل كاملة ؛ وهو قول أبي يوسف ومحمد^٨ إلا أن محمدا قال : إذا قص

(١) سقط ما بين الربيعين من الأصول ، وزيد من الشرح .

(٢) كذا في م ، وفي ض « بقصر » . وفي ف « يقصر » وهو تصحيف « بقص » وفي الأصل « قص » .

(٣) كذا في الأصل وكذا في م ، إلا أن فيه « وإن قص » مكان « وإذا أخذ » وفي ف ، ض « واحدة أو اثنين » .

(٤-٥) وفي ف ، ض ، م « إلا أن يبلغ دما » .

(٥) وفي ض « فيطعم ما شاء » وفي م « فينقص عنه ما شاء » .

(٦) وفي ف ، ض « فإن » .

(٧) لفظ « عنه » ساقط من ف .

(٨) قال السرخسي شارحا هذه المسألة : قال (وإن قص ثلاثة أظافر فعله دم =

خمس أظافر متفرقة من يدين أو رجلين أو يد ورجل فعليه دم . وإذا
انكسر ظفر المحرم فانقطع منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء ، وإذا قص
أظافر إحدى يديه ولم يكفر حتى قص أظافر اليد الأخرى أو الرجل
الأخرى فإن كان ذلك في مجلس واحد فعليه دم واحد ، وإن كان في
مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : عليه
دم واحد ما لم يكفر . وكذلك الحكم في الجماع مرة بعد أخرى مع
امرأة واحدة أو مع نسوة . وإذا أصابه الأذى في أظفاره حتى قصها
فعليه أي الكفارات الثلاث شاء .

= في قول أبي حنيفة الأول استحسانا) وهو قول زفر (وفي قوله الآخر
وهو قول أبي يوسف ومحمد : عليه لكل ظفر صدقة) وجه قوله الأول ان قص
اظافر يد واحدة يوجب الدم بالاتفاق والأكثر من ذلك ينزل منزلة الكمال فالثلث
أكثر الأظافر من اليد الواحدة ، ولكنه رجع عن هذا فقال : الدم في الأصل إنما
يجب بقص اظافر اليدين والرجلين ، واليد الواحدة ربع ذلك فتجعل بمنزلة
الكمال كربع الرأس في الحلق فكان هذا أدنى ما يتعلق به الدم فلا يمكنه ان يقام
الأكثر فيه مقام الكمال ، اذ لو قل ادنى الى ما لا يتناهى فيقال : اذا قص الظفرين
فقد قص أكثر الثلاثة ، ثم اذا قص ظفرا ونصفا فقد قص أكثر الظفرين ولكن
يقال : ما كان أدنى المقدار شرعا لا يتعلق بما دونه الحكم به - اهـ ج ٤ ص ٧٨ .
(١) وفي ف ، ض « فانقطع » ؛ قلت : الشظية فلقة العود والعظم ، والمراد منه
فلقة الظفر المنكسر .

(٢) وفي ف ، ض « وان » .

(٣) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « من » تصحيف .

(٤) وفي الشرح : (وإن أصابه أذى في أظفاره حتى قصها فعليه أي الكفارات =

باب جزاء الصيد

محرم دل محرما أو حلالا على صيد فقتله^١ ، قال: على الدال جزاؤه .
بلغنا ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما^٢ ؛ فان^٣ كان الدال حلالا في
الحرم^٤ لم يكن عليه شيء .

= (الثلاث شاء) للأصل الذي تقدم بيانه أن ما يكون موجبا للدم إذا فعله لعذر
تخير فيه المذنب بين الكفارات الثلاث - والله سبحانه أعلم .

(١) كذا في الأصل وكذا في م ؛ ولم يذكر قوله « فقتله » في ف ، ض ، سقط
بسهو قلم الناسخ ولا بد منه .

(٢) قلت : أخرجه في كتاب الحج عن شريك بن عبد الله عن الركين عن عكرمة
أن محرمًا أشار إلى أهل ما يبيض فجعل عليه على بن أبي طالب و ابن عباس
رضي الله عنهم الجزاء - اه ج ٢ ص ١٧٦ .

(٣) وفي ف ، ض « وان » .

(٤) وفي ف ، ض « المحرم » خطأ .

(هـ) قال السرخسي في شرحه : والدلالة المعتبرة لإيجاب الجزاء ان لا يكون
المدلول علما بمكان الصيد ، فأما اذا كان المدلول علما به فلا جزاء على الدال لأن
المدلول ما تمكن من قتله بدلالته ، وعلى هذا لو أعار المحرم سكينًا من غيره ليقول
صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى الميعر الجزاء ، وان كان
معه ما يقتل به الصيد فلا شيء على الميعر لأن تمكنه من قتله لم يكن بإعارة السكين ،
وانما يجب على الدال الجزاء اذا صدقه المدلول في دلالته ، فأما اذا كذبه ولم يتبع
الصيد بدلالته حتى دله عليه آخر فصدقه و قتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني =

وإذا اشترك رھط محرمون فی قتل صید فعلى كل واحد منهم جزاء كامل ، وإن كان فيهم قارن فعليه جزاؤه مرتين .

وإن كان قتل حلالان صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما نصف الجزاء .

وإذا قتل المحرم صيدا حكم عليه عدلان بقيمته في الموضع الذي

= إذا كان محرما دون الأول ؛ وكذلك لو امر المحرم انسانا بأخذ الصيد فأمر للمأمور به انسانا آخر فالجزاء على الأمر الثاني دون الأول لأن المأمور الأول لم يمثل امر الأمر فانه امره بالأخذ دون الأمر ، وإنما يجب الجزاء على الدال الأول إذا أخذ المدلول الصيد والدال محرم ، فأما إذا حل الدال عن احرامه قبل ان يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لأن فعله إنما يتم جنابة عند زوال معنى النفرة باثبات يد الأخذ عليه ، فإذا كان الدال عند ذلك حلالا لم يكن اخذ الغير في حقه أكثر تأثيرا من اخذه بنفسه ، ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شيء ، فكذا إذا اخذه غيره بدلالته - ٨٠ ص .

(١) قوله « في الحرم » ساقط من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض ، م .

(٢) قال السرخسي شارحا متن المختصر : قال (فإن قتل حلالان صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما نصف جزاء كامل) بخلاف ما إذا ضربه كل واحد منهما ضربة فانه يجب على كل واحد منهما ما تقتضيه ضربته ، لم يجب على كل واحد منهما نصف قيمته مضروبا بضربتين لأن عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا لفعلهما فيضمن كل واحد منهما نصف الجزاء ، وعند اختلاف محل الفعل الجزء الذي تلف بضربة كل واحد منهما كان هو المختص باتلافه ، فعليه جزاؤه ، والباقي متلفا بفعلها فضائه عليها ؛ وقد قررنا هذا الفرق فيما أملينا من شرح الجامع - ٨١ ص ٨٢ .

أصابه فيه^١، ثم يكون القاتل بالخيار إن شاء كفر بالهدى، وإن شاء بالطعام^٢، وإن شاء بالصيام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^٣، بلغنا ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما^٤؛ وقال محمد: الخيار إلى الحكمين

(١) إن كان الصيد يباع ويشترى في ذلك الموضع، وإلا ففي أقرب المواضع من ذلك الموضع مما يباع ذلك الصيد ويشترى في ذلك الموضع مما له نظير من النعم أو لا نظير له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد والشافعي: فيما له نظير ينظر إلى نظيره من النعم الذي يشبهه في النظر لا إلى القيمة، حتى يجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة، وقال الشافعي: في الحمامة شاة؛ وهو قول ابن أبي ليلى، وزعم أن بينهما مشابة من حيث أن كل واحد منهما يعب ويهدر، وفيما لا نظير له تعتبر القيمة - الخ، كذا في ص ٨٢ من الشرح.

(٢) وفي ف «كفر بالطعام».

(٣) كذا في شرح السرخسي، وسقط قوله «وأبي يوسف» من الأصول الثلاثة، والصواب إثباته، كما ذكرناه من الشرح قبل ذلك.

(٤) هذا البلاغ لم أجده بهذا اللفظ الذي يؤيد مذهب الشيخين، وإنما رواه البيهقي في ج ٥ ص ٨٦ من سننه من طريق علي بن الجعد: أنبا شعبة عن الحكم قال سمعت مقسما في الذي يصيب الصيد لا يكون عنده جزاؤه، قال: يقوم الصيد دراهم و يقوم الدراهم طعاما فيصوم لكل نصف صاع يوما، قال شعبة: وقال لي أبان وأبو مريم: أنه عن ابن عباس، وذكر ابن حزم في ج ٤ ص ٢٥٣ من المحلى: روينا هذا من طريق سعيد بن منصور قال جرير بن عبد الحميد عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس قال: إذا أصاب الحرم الصيد فإن كان عنده جزاؤه ذبحه، فإن لم يكن عنده جزؤه قوم جزاؤه دراهم ثم قومت الدراهم طعاما فصام مكان كل نصف صاع يوما. قال السرخسي في ص ٨٣ =

= من شرحه : و ابو حنيفة و ابو يوسف اخذا بقول ابن عباس فانه فسر المثل بالقيمة ، و المعنى التقهى يشهد له فان الحيوان لا مثل له من جنسه ، ألا ترى أن في حق من حقوق العباد يكون الحيوان مضمونا بالقيمة دون المثل ! فكذلك في حقوق الله ، و كما أن المثل منصوص عليه هنا فكذلك في حقوق العباد في قوله تعالى " فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " يوضحه ان المائلة بين الشيتين عند اتحاد الجنس ابلغ منه عند اختلاف الجنس ، فاذا لم تكن النعامة مثلا للنعامة كيف تكون البدنة مثلا للنعامة ؟ و المثل من الأسماء المشتركة فمن ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ، ثم لا تكون النعامة مثلا للبدنة عند الإلتلاف فكذلك لا تكون البدنة مثلا للنعامة ، و إذا تعذر اعتبار المائلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى و هو القيمة ، فأما قوله " من النعم " فقد قيل : فيه تقديم و تأخير ، و معناه : بخزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم من النعم هديا بالغ الكعبة ، ثم ذكر الأصمعي و ابو عبيدة أن اسم « النعم » يتناول الأهل و الوحش جميعا ، و معناه : بخزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشى ، و حمله على هذا اولى لأن قوله " بخزاء " مصدر و ما ذكر بعده وصف ، فانما يكون وصفا للذكور و ذلك إذا حمل على ما بينا - اهـ . قال فان اختار التكفير بالهدى فعليه الذبح في الحرم و التصديق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى " هديا بالغ الكعبة " فالهدى اسم لما يهدى الى و وضع معين ، و إن اختار الإطعام اشترى بالقيمة طعاما فيطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ، و إن اختار الصيام يصوم مكان طعام كل مسكين يوما ، و إن كان الواجب دون طعام مسكين فاما أن يطعم قدر الواجب و إما أن يصوم يوما كاملا ، فالصوم لا يكون أقل من يوم ، و عندنا يجوز له أن يختار الصوم مع القدرة على الهدى و الإطعام لقوله تعالى " أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره " و حرف « أو » للتخيير (الى ان قال) و إذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة الصيد يشترى به الطعام عندنا ، فاذا اختار اداء الواجب بالطعام فالمعتبر قيمة الصيد لأنه هو الواجب الأصل ، =

فيما يوجبانه، فإن حكما به هديا نظر إلى نظيره من النعم الذي يشبهه^١ في المنظر، ولا ينظر إلى قيمته فيكون في الظبي شاة وفي الأرنب عناق أو جدى، وما لم يكن له نظير من النعم مثل الحمامة ونحوها فعليه^٢ القيمة؛ وإن حكم الحكمان بالطعام أو الصيام فعل كما قال أبو حنيفة، وقال ابن أبي ليلى: عليه في الحمامة قيمة شاة، وفي البيضة درهم. ٥
وإذا رمى الحلال صيدا من الحل في الحرم^٣ أو من الحرم في الحل^٤ فقتله فعليه جزاؤه^٥، وكذلك إرسال الكلب.

ولا يحل أكل ما ذبحه المحرم من الصيد؛ فإن^٦ أدى المحرم جزاءه = وإن اختار الصيام صام مكان كل نصف صاع يوما عندنا - ٨٥ ص - ٨٥. (١) كذا في ض، وفي بقية الأصول «تشبيه».

(٢) وفي ض، ف «ففيه».

(٣) كذا في ض، م؛ وفي الأصل «إلى الحل».

(٤) كذا في الأصل وكذا في م، ف؛ وفي ض «أو في الحرم من الحل».

(٥) إلا أن يكون الصيد والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد الحرم فيصفيه فيه فينبذ لا يلزمه الجزاء، لأنه في الرمي غير مرتكب للنهي، ولكن لا يحل تناول ذلك الصيد؛ وهذه هي المسألة المستثناة من أصل أبي حنيفة فإن عنده المعتبر حالة الرمي إلا في هذه المسألة خاصة فإنه اعتبر في حل التناول حالة الإصابة احتياطا، لأن الحل بالذكاة يحصل، وإنما يكون ذلك عند الإصابة فإن كان عند الإصابة الصيد صيدا محرما لم يحل تناوله (وعلى هذا إرسال الكلب) - انتهى ما قاله السرخسي في شرحه ص ٨٥.

(٦) وفي ف، ض «فإذا».

ثم أكل منه^١ فعليه قيمة ما أكل منه في قول أبي حنيفة، وإن كان قتله غيره لم يكن عليه شيء فيما أكل، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه في أكله أيضا، ويستغفر الله تعالى.

وإذا أصاب^٢ الحلال صيدا في الحل فذبحه فلا بأس بأن يأكله المحرم.

محرم كسر بيضة صيد، قال: عليه قيمتها، فإن^٣ كان فيها فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا، أخذ له^٤ بالثقة. وكذلك إن ضرب بطن ظي فطرح جنيئا ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعا، أخذ فيه^٥ بالثقة.

(١) سقط لفظ «منه» من ض، م.

(٢) كذا في ف، م؛ وكان في الأصل وكذا في ض «صاد» مكان «أصاب».

(٣) كذا في الأصل وكذا في م؛ وفي ف، ض «وإن».

(٤) قوله «أخذ له» لم يذكره في م.

(٥) وفي م «أخذا فيه».

(٦) إنما أراد بقوله «أخذا بالثقة» الإشارة إلى الفرق بين هذا وبين الضمان

الواجب لحق العباد، فإن من ضرب بطن جارية فألقت جنيئا ميتا وماتت لا وجب هناك ضمان الأصل لم يجب ضمان الجنيين لأن الجنيين في حكم الجزء من وجه

وفي حكم النفس من وجه، والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك، فأما جزاء الصيد مبني على الاحتياط فلهذا رجع

شبه النفس في الجنيين فأوجب عليه جزاءهما - اه ما قاله الشارح ص ٨٨.

و إذا عطب الصيد^١ بفسطاط المحرم أو بحفيرة حفرها لئلا أو فزع منه الصيد فاشتد فتكسر فلا شيء عليه . وإن كان هو أفزعه أو حركه فهو ضامن له .

محرم اصطاد صيدا فأرسله محرم آخر من يده ، قال : لا شيء^٢ عليه^٣ ، وإن قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه ، وعلى القاتل^٥ قيمته للذي كان في يده .

رجل أحرم وفي يده صيد ، قال : عليه أن يرسله ، فإن أرسله من يده إنسان^٤ قال : عليه قيمته للذي كان في يده في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد^٥ : لا شيء عليه استحسانا^٦ ؛ وإن^٧ أرسله الذي كان في يده ثم حل فوجده في يد رجل^٨ آخر^٩ أخذه منه^{١٠} وكات أحق به ، وإن كان صاده في إحرامه ثم أرسله فالذي في يده

- (١) وفي ف ، ض « وإن عطب صيد » .
- (٢-٣) لم يذكر لفظ « قال » في ض ، م ، وفيها « فلا شيء » .
- (٣) وفي ف ، ض « عليها » .
- (٤) سقط لفظ « إنسان » من ف .
- (٥) لم يذكر اسم « محمد » في ف .
- (٦) من قوله « رجل أحرم ... » س ٧ إلى هنا ساقط من ض .
- (٧) وفي ف « فإن » .
- (٨) وفي ف ، ض « في يدي رجل » .
- (٩) سقط لفظ « آخر » من ف ، ض .

أحق به .

محرم قتل سباعا ، قال : إن كان السبع ^٢ ابتداء فلا شيء عليه ،

(١) قال السرخسي شارحا لمختصر الحاكم : قال (ولو أحرمت وفي يده ظبي فعليه أن يرسله) لأن استدامة اليد عليه بعد الإحرام بمنزلة الإنشاء فإن اليد مستدامة ، وكما أن إنشاء اليد متلف معنى الصيدية فيه فلا استدامة كذلك ، قال (فإن أرسله إنسان من يده فعلى المرسل قيمته في قول أبي حنيفة) لذى اليد وهو القياس ، (وعلى قول أبي يوسف وعبد لا شيء عليه استحسانا) وهو نظير اختلافهم فيمن اتلف على غيره شيئا من المعازف فأبو يوسف وعبد قالوا : فعليه إمر بالمعروف ونهى عن المنكر لأنه مأمور شرعا بإرساله فإذا كان ذلك مما يلزمه شرعا ففعل ذلك غيره لا يكون مستوجبا للضمان ، كن أراق نحر مسلم ؛ وأبو حنيفة يقول : الصيد قبل الإحرام كان ملكا له متقوما على حاله ولم يبطل ذلك بالإحرام ، ألا ترى أن الصيد لو كان في بيته بقي مملوكا متقوما على حاله ! فالذي أرسله من يده اتلف عليه ملكا متقوما فيضمن له ، بخلاف إراقة النحر على المسلم ، ثم الواجب عليه رفع يده ، ولو رفع بنفسه يرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعد ما يحل من إحرامه ، فإذا فوت هذا المرسل ملكه فقد زاد على ما يحق عليه فعلة فيكون ضامنا له ، وهذا طريقه أيضا في اتلاف المعازف ؛ و فرق بين هذا وبين ما إذا أخذ الصيد وهو محرم فقال : هناك لم يملكه بالأخذ ، فالمرسل لا يكون مفوتا عليه ملكا متقوما ، وهنا بالإحرام لم يبطل ملكه ، على ما قررنا ؛ والدليل على الفرق أن (المحرم إذا أخذ صيدا ثم أرسله فأخذ غيره ثم وجده المحرم في يده بعد ما حل فليس له أن يسترده منه ، ولو أحرمت وفي يده صيد فأرسله ثم وجده بعد ما حل في يده غيره كان له أن يسترده منه) فدل على الفرق بين فصلين -

اه ص ٨٩ .

(٢) سنقط لفظ « السبع » من ف ، ض .

و إن كان هو ابتداء السبع فعليه قيمته لا يجاوز ' به دما ؛ و السباع كلها في ذلك ' سواء ما خلا الكلب و الذئب فإنه ليس عليه ٣ فيها شيء ٣ .
و إن ابتدأهما ، لأنه بلغني ' عن النبي صلى الله عليه وسلم قال * : يقتل المحرم الفارة و الغراب و الحداة و العقرب و الحية و الكلب العقور ' .

(١) وفي ف ، ض « ولا يجاوز » .

(٢) وفي ض « في ذلك كلها » .

(٣-٣) وفي ف ، ض « شيء فيها » .

(٤) وفي ف ، ض « بلغنا » .

(٥) وفي ف ، ض « أنه قال » .

(٦) أسنده الإمام محمد في ص ٢٠٥ من موطئه : أخبرنا مالك ثنا نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح : الغراب و الفارة و العقرب و الحداة و الكلب العقور » ؛ أخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « خمس من الدواب من قتلهن وهو محرم فلا جناح عليه : العقرب و الفارة و الكلب العقور و الغراب و الحداة » - اه . و أخرجه الحارثي عن محمد بن المنذر ابن سعيد الهروي : حدثني أحمد بن عبد الله بن محمد الكندي ثنا علي بن معبد أنبا محمد بن الحسن عن أبي حنيفة ثنا نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : يقتل المحرم الفارة و الحية و الكلب العقور و الحداة و العقرب - اه في ١١ . و أخرجه ابن المظفر و ابن خسرو من طريقه عن الحسين بن الحسين الأنطاكي عن أحمد ابن عبد الله الكندي عن علي بن معبد عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة . و أخرجه ابن خسرو أيضا عن أبي الفضل بن خيرون عن أبي علي بن شاذان عن أبي نصر ابن اشكاب عن عبد الله بن طاهر القزويني عن اسمعيل بن توبة القزويني عن =

وإن قتل القارن السبع ابتداء^٢ فعليه قيمتان لا يجاوز بهما دمين .
وكل ذى ناب من السباع و ذى مخلب من الطير مما لم يأت فيه أثر
إن ابتداء محرم فقتله فعليه قيمته^٣ لا يجاوز به دما ، وإن ابتداء السبع
أو ذو مخلب من الطير^٤ فلا شيء عليه . وفي اليربوع و الأرنب قيمتهما^٥ .

= محمد عن أبي حنيفة - راجع ج ١ ص ٣٩ من جامع المسانيد . و أخرجه الإمامان
أبو يوسف و محمد في آثاريهما موقوفا على ابن عمر ؛ قال محمد : و به نأخذ ، وهو
قول أبي حنيفة ، وما عدا عليك من السباع فقتله فلا شيء عليك - راجع ص ٦٤
من الآثار .

(١) وفي ف ، « فان » .

(٢) وفي ف ، ض « من غير ما ابتداء » .

(٣) كذا في ف ، ض ؛ و سقط حرف « ان » من الأصل .

(٤) وفي ف « قيمة » .

(٥) سقط قوله « من الطير » من ف ، ض .

(٦) قال السرخسي شارحاً مثنى المختصر : قال (وكل ذى ناب من السباع و كل ذى
مخلب من الطير في هذا الحكم سواء) على ما بينا ، و ذكر في بعض الروايات في
الحديث المستثنى مكان « الحداة » « الغراب » و المراد به الأبقع الذي يأكل
الحليف و يخاط فانه يبتدىء بالأذى ، فأما العقعق يجب الجزاء بقتله على المحرم لأنه
لا يبتدىء بالأذى ، و الخنزير و القرد يجب الجزاء بقتلهما على المحرم في قول
أبي يوسف ، و قال زفر : لا يجب لأن الخنزير بمنزلة الكلب العقور مؤذ بطبعه
و قد ندب الشرع الى قتله ، قال النبي صلى الله عليه وسلم « بعثت لكسر الصليب
و قتل الخنزير » ؛ ولكن أبو يوسف يقول بأنه متوحش لا يبتدىء بالأذى
غالباً فيكون نص التحريم متاولاً له ، و كذلك السمور و الدلق يجب
الجزاء بقتلهما على المحرم ، و الفيل كذلك إذا كان وحشياً ، فأما الغارة =
و إذا

و إذا بلغت قيمة المقتول حملا أو عناقا لم يحزه الحمل و العناق في الهدى ما لم تبلغ قيمة المقتول ثمن جذع عظيم من الضأن أو ثقي من غيرها ، فعليه الصدقة أو الصيام ؛ و هذا قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد و ابن أبي ليلى : يحزى ذلك في جزاء الصيد ، للآثار التي جاءت ، و لأن الرجل قد يسمى الثوب و الدراهم هديا ، ألا ترى أنه لو قال : لله على أن أهدي هذه الدراهم ، كان عليه أن يفعل ، و لأن الهدى قد يكون عناقا و جديا و فصيلا ؛ ألا ترى أنه لو أهدي ناقة فتجت كان ولدها هديا معها ينحر ! و لو كان غير هدى لتصدق به ٣ و لم ينحر ٤ .

= مستثناة في الحديث ، وحشيتها و أهلها سواء ، و السنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة لا يجب الجزاء بقتله اهليا كان أو وحشيا ، و في رواية هشام عن محمد ما كان منه بريئا فهو متوحش كالصيد يجب الجزاء بقتله على المحرم ، فأما الضب فليس في معنى الخمسة المستثناة لأنه لا يبتدى بالأذى فيجب الجزاء على المحرم بقتله ، (و كذلك الأرنب و اليربوع يجب بقتلها القيمة على المحرم) فأما هوام الأرض فلا شيء على المحرم في قتله غير أن في القنفذ روايتين عن أبي يوسف ؛ في إحدى الروايتين قال : هو نوع من الفارة ، و في رواية جعله كاليربوع - اه .

(١) وفي ف ، ض « و ما » .

(٢) وفي ف ، ض « غيرها » .

(٣) وفي ض « يتصدق به » و في م « لكان يتصدق به » .

(٤) و لكن أبو حنيفة يقول : اجوزه هديا تبعا لا مقصودا ، كما يجوز به التضحية تبعا لا مقصودا اذا نتجت الأضحية - اه ما قاله السرخسي في شرحه ج ٤ ص ١٠٣ .

محرم رمى صيدا فجرحه ثم كفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله ،
قال: عليه كفارة أخرى ، ولو لم يكفر عنه في الأولى لم يضره ،
ولم يكن عليه فيها شيء إذا كفر في هذه الأخيرة إلا ما نقصته
الجراحة الأولى ٣ .

٥ محرم جرح صيدا ثم كفر عنه قبل أن يموت ثم مات أجزته

(١) زاد السرخسي قبل هذه المسألة مسألة بيض النعامة ولم يذكرها هنا في
المختصر، فقال: قل (وفي بيض النعامة على المحرم القيمة) وفي الكتاب رواه
عن عمرو بن مسعود رضى الله عنهما أنها أوجبها في بيض النعامة القيمة - اهـ
ص ٩٣ . قلت: أما رواية أمير المؤمنين عمر فذكره بلاغا في ج ٢ ص ٣٥٧ من
كتاب الحج، وأما رواية ابن مسعود فذكره مستندا في حجه ص ٣٥٨ فقال الراوى:
أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن خصيف الجزري عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود
عن أبيه أنه قال في بيض النعام يصيبه المحرم: إن فيه قيمته، وبهذا السند رواه
أبو يوسف في ص ١٠٥ من آثاره . وأخرجه الحافظ طلحة في مسنده من
طريقه عنه . وأخرجه ابن خسر و من طريق الحسن بن زياد و محمد بن الفضل
عنه بسنده المذكور - راجع ج ١ ص ٥٥٦ من جامع المسانيد . وسقط الحديث
من كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن .

(٢) وفي ف ، ض « الأول » .

(٣) قال السرخسي: (إلا ما نقصه الجرح الأول) يريد به إذا كفر بقيمة صيد
مجروح ، فأما إذا كفر بقيمة صيد صحيح فليس عليه شيء آخر لأن الفصلين منه
جناية في إحرام واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلهذا لا يجب عليه إلا كفارة
واحدة ، وهذا لأن حكم الفعل الأول قبل التكفير باق فيجعل الثاني اتما له ،
فأما بعد التكفير قد انتهى حكم الفعل الأول فيكون الفعل الثاني جناية مبتدأة -
اهـ ص ٩٣ .

الكفارة التي أداها .

و إذا أحرَم الرجل و له في منزله صيد لم يكن عليه إرساله ، إنما يرسل ما يكون في يديه ^١ .

و للحرَم أن يذبح الشاة و الدجاجة و البط الذي يكون عند الناس ^٢ و كل ما ليس بصيد ، و الحمام أصله صيد فلا ينبغي للحرَم أن ه يذبح شيئاً منه .

و الذي يرخص فيه للحرَم ^٣ من صيد البحر هو السمك بخاصة ، و لا يرخص له في طير البحر لأنه ليس من صيد البحر لأنه مما يعيش في البر ^٤ .

محرم صاد ظلية فولدت عنده قبل أن يحل أو بعد ما حل ^٥ ثم ١٠ ذبحها و ولدها في الحل أو في الحرَم فعليه جزاؤهما جميعاً ^٦ .

(١) ألا ترى أنه كما يحرم عليه التعرض للصيد يحرم عليه التطيب و لبس الخيط و لا يلزمه اخراج شيء من ذلك من ملكه - كذا قال الشارح ص ٩٤ .
(٢) و المراد منه الكسرى الذي يكون في الحياض هو كالدجاج مستأنس بجنسه ، فأما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء فيه على الحرَم - قاله الشارح ص ٩٤ .
(٣) سقط لفظ « للحرَم » من ف ، ض .

(٤) وفي ف ، ض « لأن هذا مما يعيش من البر » . ألا ترى أن ما يكون مائى الأصل و إن كان قد يعيش في البر كالضفدع جعل مائياً باعتبار أصله حتى لا يجب على الحرَم بقتله شيء ! فكذلك ما يكون برى الأصل لا يرخص للحرَم فيه - اهـ ما قاله الشارح ص ٩٤ .

(٥) وفي ف ، ض « يحل » .

(٦) سقط لفظ « جميعاً » من الأصل ؛ و زيد من ف ، ض ، م .

وأكره للحرم أن يشتري الصيد و أنهاء عنه . فان اشترى محرم من محرم أو حلال صيدا أمرته أن يخلى سبيله ، فان عطب في يده فعليه جزاؤه ، و على البائع أيضا جزاؤه إن كان محرما .
 ٥ . و إن كان لم يقتله .

محرم أو حلال أخرج صيدا من الحرم ، قال : يؤمر برده إلى الحرم وإرساله فيه ٠٣ فان أرسله في الحل فعليه جزاؤه .
 وكل شيء صنعته المحرم بالصيد مما يتلفه أو يعرضه للتلف فعليه جزاؤه ، إلا أن يحيط عليه بأنه قد سلم منه .

(١) لأنه جان على الصيد بتسليمه الى المشتري مفوت لما كان مستحقا عليه من تخليه سبيله فكان ضامنا للجزاء - اهـ ما قاله الشارح ص ٩٥ .

(٢) وفي ض « ثم » .

(٣) وهذا لأن كل فعل هو متعد في فعله فعليه نسخ ذلك الفعل ، قال صلى الله عليه وسلم : على اليد ما اخذت حتى ترد ، و نسخ فعله بأن يعيده كما كان - اهـ ما قاله الشارح ص ٩٥ .

(٤) إلا أن يحيط العلم بأنه وصل الى الحرم سالما لم يفتنذ يبرأ عن جزائه ، كما إذا وصل المنصوب إلى يد المنصوب منه - كذا في الشرح ص ٩٥ .

(٥) وذلك بأن يجرحه فتندمل الجراحة بحيث لا يبقى لها اثر ، أو ينشف ريشه فيثبت مكانه آخر ، أو يقطع سنه فيثبت مكانه آخر لم يفتنذ لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقاسا هذا بالضمان الواجب في حق العباد فان ذلك يسقط إذا لم يبق للفعل اثر في الحل ، فكذا هنا ؛ وقال أبو يوسف : يلزمه صدقة باعتبار ما أوصل من الألم الى الصيد لأن ياندمل الجراحة لم يتبين أن الألم =

و لا ينبغي للحلال أن يعين المحرم على ذبح الصيد لأنه معصية ،
ولا يشتره منه ، وإن أعانه على شيء من ذلك لم يكن على الحلال
فيه إلا الاستغفار ، وسواء أصاب المحرم الصيد بعمد أو خطأ ٣٠٠ و كان
ذلك أول ما أصابه أو قد أصاب قبله ، وعليه الجزاء في جميع ذلك ٥٠ .

== لم يصل إليه ؛ وقد روى عن أبي يوسف إعتبار الألم أيضا في الجنابة على حقوق
العباد حتى أوجب على البخاري ثمن الدواء و اجرة الطبيب الى ان تندمل الجراحة -
اه ما قاله الشارح ص ٩٥ .

(١) والإعانة على المعصية معصية ، وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم
المعين شريكا ، ولأن الواجب عليه أن يأمره بالمعروف و ينهيه عن المنكر
للصيد ، فإذا اشتغل بالإعانة فقد أتى بضد ما هو واجب عليه فكان عاصيا فيه - اه
ما قاله الشارح ص ٩٦ .

(٢) وفي ف ، ض « و إذا » .

(٣) وفي ض « عمدا أو خطأ » وفي م « عمدا أو خطأ » .

(٤) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « أو » .

(٥) وهذا لأن الله تعالى حرم على المحرم قتل الصيد مطلقا ، و ارتكاب ما هو
محرم بسبب الإحرام موجب للجزاء عمدا كان أو خطأ ، فأما تقييده بالعمد في
الآية فليس لأجل الجزاء بل لأجل الوعيد المذكور في آخر الآية بقوله عز وجل
”ليذوق وبال امره“ الى قوله ”و من عاد فينتقم الله منه“ وهذا الوعيد على
العمد دون الخطي ، ثم ذكر العمد هنا للتنبيه لأن الدلالة قد قامت على أن صفة
العمدية في القتل مانعة من وجوب الكفارة لتحض الخطيئة فذكره الله هنا
حتى يعلم أنه لما وجبت الكفارة هنا إذا كان الفعل عمدا وجب إذا كان خطأ
بطريق الأولى - اه ما قاله الشارح ص ٩٦ .

وإذا قتل الحلال الصيد في الحرم فعليه قيمته، وله^١ أن يهدي بها وأن يطعم، ولا يحزبه الصوم.

ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله، فإن باعه ردّ البيع فيه إن كان قائماً، وإن كان فائتاً فعليه جزاؤه. وكذلك بيع الحرم للصيد^٥ من محرم أو حلال فاسد.

رجل أدخل الحرم بازياً أو صقراً فعليه إرساله، فإن^٣ أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه من^٤ ذلك شيء. ولا خير فيما يترخص فيه أهل مكة من الحجل والبعاقيب؛ ولا يدخل شيء منه الحرم حياً. وإذا رمى صيداً بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه جزاؤه، وأكره أكله، فإن كان الرامي في الحل والصيد في الحل إلا أن بينهما قطعة من الحرم فرفيها السهم^٦ قال: لا شيء^٧ عليه ولا بأس بأكله^٨.

(١) وفي ض «وعليه».

(٢) وفي ف، ض «الصيد».

(٣) وفي ض «وان».

(٤) وفي م «في».

(٥) وفي ف، ض، م «يرخص».

(٦) فإن ذبحها قبل أن يدخلها الحرم فلا بأس بأن يتناولها في الحرم، لأنه إنما

أدخل اللحم في الحرم واللحم ليس بصيد - كذا قاله الشارح ص ٩٩.

(٧-٧) وفي م «فلا شيء» مكان «قال لا شيء».

(٨) لأننا إن اعتبرنا الرامي فهو حلال في الحل، وإن اعتبرنا جانب الصيد فهو

وإذا رمى الصيد في الحل فيصيه السهم فيدخل الحرم فيموت فيه، قال: أستحسن ترك أكله، ولا جزاء فيه .

وإذا ذبح الهدى في جزاء الصيد بالكوفة و تصدق به أجزاء من الطعام إذا أصاب كل مسكين قيمة نصف صاع^٢ ولم يجره من الهدى .
وإن أكل من جزاء الصيد فعليه قيمة ما أكل، فإن أكله كله^٣ هـ

بعد ما ذبحه بمكة فعليه قيمته مذبوحة^٤، يتصدق به^٥، إن شاء على مسكين واحد* وإن شاء على مساكين؛ وأما إذا حكم عليه بجزاء الصيد

= صيد الحل، وبمرور السهم في هواء الحرم لا تثبت حرمة الحرم في حق الصيد ولا في حق الرامي، والسهم ليس بمحل حرمة الحرم فلهذا لا يجب على الرامي شيء ولا بأس بأكله - اهـ ما قاله الشارح ص ٩٩ .

(١) قال السرخسي: قال (وان جرح صيدا في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات فيه لم يكن عليه جزاؤه) لأن فعله في وقت الجرح كان مباحا والسراية اثر الفعل فاذا لم يكن اصل فعله موجبا للجزاء لا يكون اثره موجبا، كن جرح مرتدا فأسلم ثم مات؛ وفي القياس لا بأس بأكل هذا الصيد لأن فعله كان مذكيا له موجبا للحل حتى لو مات في الحل حل تناوله (ولكنه كره أكله استحضانا) لما بينا ان حل التناول حكم يثبت عند زهوق الروح عنه وعند ذلك هو صيد الحرم، فاعتبار هذا الجانب يحرم التناول واعتبار جانب الجرح يبيح تناوله فيترجح الموجب للحرمة على الموجب للحل - اهـ ص ٩٩ .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة، وزاد في ض « من حنطة » .

(٣) قوله « فإن أكله كله » ساقط من ف، ولا بد منه .

(٤-٤) وفي ف « تصدق » وفي ض « تصدق به » .

(٥) سقط لفظ « واحد » من ف، ض .

طعاما فلا يعطى كل مسكين أكثر من نصف صاع ، فان أعطى كل مسكين نصف صاع ففضل منه مد تصدق به على مسكين ، فان حكم عليه بالصيام صام مكان 'نصف صاع' يوما ، فان فضل مد تصدق به إن شاء ، وإن شاء صام له يوما ، وله أن يفرق الصوم في جزاء الصيد .

محرم قتل جرادة ، قال : بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ثمرة خير من جرادة . وليس عليه في قتل البعوض و الذباب و النملة .
(١-١) وفي ف ، ض « كل نصف صاع » .

(٢) وفي ف ، ض « صام يوما » .

(٣) كذا في الأصلين ؛ وفي ف ، ض « من جزاء الصيد » . قال السرخسي : (وله أن يفرق الصوم في جزاء الصيد) لأنه مطلق في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى " أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال امره " فان شاء تابع وإن شاء فرق - اهـ ص ١٠١ .

(٤) سقط لفظ « انه » من الأصل ، وزيد من ض .

(٥) أسنده الإمام أبو يوسف في ص ١٠٥ من آثاره عن الإمام عن حماد عن إبراهيم في حديث كعب الأحبار عن عمر : ثمرة خير من جرادة - اهـ . وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن فضل عن يزيد عن إبراهيم عن كعب أنه مرّت به جرادة فضربها بسوط فأخذها فشواها فقالوا له فقال : هذا خطأ وأنا أحكم على نفسي في هذا درهم ، فأتى عمر فقال : انكم اهل حمص أكثر شيء دراهم ، ثمرة خير من جرادة ؛ حدثنا أبو بكر نا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عمر بمثله أو نحوه ؛ ورواه عن ابن عباس نا حفص ابن جعفر عن القاسم قال : سئل ابن عباس عن المحرم يصيب الجرادة فقال : ثمرة خير من جرادة . وحديث عمر رواه الطحاوى والبيهقى أيضا ، وزواه مالك في الموطأ .

والحلبة^١ والقراد شيء. وأكره^٢ له قتل القملة، وما تصدق به فهو خير منها^٣.
بيض صيد شواه محرم^٤ وأدى جزاءه فلا بأس على الحلال
أو المحرم أن يأكله^٥، وجزاء البيض القيمة^٦، بلغنا عن عمر وعبد الله بن
مسعود أنها قالوا: فيه القيمة^٧.

(١) كذا في ف، ض، م؛ وكان في الأصل «الحلم».

(٢) وفي ف، ض، م «يكره».

(٣) زاد الشارح هنا مسألة ليس هذا مقامها فقال ناقلا متن المختصر وشارحه:
قال (ولا بأس للمحرم أن يقتل فإن عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم)
وانما اورد هذا لأن من الناس من كره ذلك ويقول: ان الماء يقتل هوام
الرأس؛ وليس كذلك بل الماء لا يزيله إلا شعئا - اهـ ص ١٠١.

(٤) وفي ف، ض «المحرم».

(٥) سقط قوله «أو المحرم» من الأصل؛ وزيد من ف، ض.

(٦) وفي ض «أكله». قال السرخسي: قال (ولو أن حلالا أصاب بيضا من
بيض الصيد فأعطاه محرما فشواه فعلى المحرم جزاؤه) لأن البيض أصل الصيد
وقد أفسده المحرم بفعله فعليه جزاؤه (ولا بأس بأكله) بخلاف الصيد إذا
قتله المحرم لأنه إنما يحرم بفعله المحرم ما يحتاج في حله إلى الذكاة ولا حاجة إلى الذكاة
في حل تناول البيض، ألا ترى أن المسلم والمجوسى فيه سواء! فكذا المحرم والحلال،
وجوب الجزاء على المحرم لا يوجب الحرمة، كما لو دل حلالا على صيد يلزمه
الجزاء ولا يحرم به تناول الصيد - اهـ ص ١٠١.

(٧-٧) من قوله «وجزاء البيض» ساقط من الأصل، وزدناه من ض. وقدم
تفريغ الحديثين قبل ذلك في التعليق ص ٤٤٨.

محرم أصاب صيدا كثيرا على وجه الإحلال والرفض لإحرامه،
'قال: عليه' لذلك كله دم واحد ٢. ولو أصاب صيدا وهو حرام
ثم أصاب آخر وهو على نيته في الإحرام فعليه جزاء لكل واحد منها
علاحة.

ولا يتصدق من جزاء الصيد على ولده ونوافله ولا على أبويه
وأجداده؛ وإن أعطى منه ذميا أجزاء، وفقراء المسلمين أحب إلى ٦.
وإذا بلغ جزاء الصيد جزورا فهو أحب إلى من أن يشتري بقيته
أغناما، وإن اشترى أغناما فذبحها وتصدق بها أجزاء ٧. وليس عليه أن

(١) كذا في ض، م؛ وكان في الأصل «كبيرا».

(٢-٢) وفي م «فعليه».

(٣) بخلاف ما إذا لم يكن على قصد رفض الإحرام لأنه قصد الجناية على الإحرام
بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد، وقد بينا أن حكم جزاء الصيد في حق
المحرم ينبنى على قصده، حتى أن ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء،
بخلاف ناصب الشبكة - اه ما قاله الشارح ص ١٠٢.

(٤) وفي ف، ض «كل».

(٥) وفي ض «فان».

(٦) قال الشارح: قال (ولا يتصدق من جزاء الصيد على والده وولده) بمنزلة
الزكاة وصدقة الفطر فانه مال وجب التصديق به لحق الله تعالى، (وان اعطى
منه ذميا اجزاء) الا انه في رواية عن ابي يوسف حيث [قال] كل صدقة واجبة
لا يجوز صرفها إلى فقراء اهل الذمة، وقد بينا هذه الفصول في كتاب الصوم
فهو على ما ذكرنا ثم - اه ص ١٠٢.

(٧) زاد في ض بعد قوله «اجزاء» «وذبحه في يوم عرفة ويوم النحر
أحب إلينا».

يعرف بالجزور في جزاء الصيد ولا أن يقلده ، وإن فعل لم يضره ، وكذلك هدى الإحصار والكفارات ٣ .

وإذا رمى الصيد وهو حلال ثم أحرم ، فليس عليه شيء . وإن رمى طائراً على غصن شجرة أصلها في الحل أو في الحرم لم ينظر إلى أصلها ونظر إلى موضع الطائر ، فإن كان ذلك الغصن في الحل فلا جزاء عليه . فيه ، وإن كان في الحرم ففيه الجزاء . وأما في قطع الغصن فينظر إلى أصل الشجرة ، فإن كان في الحل فله أن يقطعه ، وإن كان في الحرم

(١) زاد في ض ، بعد قوله « أن يقلده » « أو بعضه في الحرم » وليس بشيء .

(٢) وفي ف ، ض « ولم يضره أن فعل » .

(٣) وكان المعنى فيه أن ما يكون نسكاً فالتشهير فيه أولى ليكون باعثاً لغيره على أن يفعل مثل ما فعله ، فأما ما يكون كفارة فسيبه ارتكاب المحذور فالستر على نفسه في مثله أولى من التشهير ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله عليه » - اهـ ما في الشرح ص ١٠٢ .

(٤-٤) وفي ض « فلا شيء عليه » .

(٥) وفي ف ، ض ، م « وإذا » .

(٦) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « ولم ينظر » .

(٧) وفي م « ينظر » .

(٨) سقط لفظ « فيه » من م .

(٩) وفي م « فعليه فيه الجزاء » . لأن قوام الصيد ليس بالغصن ، قال الله تعالى « أو لم يروا إلى الطير مسخرات في جو السماء ما يمسكهن إلا الله » فكان الاعتبار فيه موضع الصيد ، فإن كان ذلك الموضع من هواء الحرم فالصيد صيد الحرم ، وإن كان من هواء الحل فالصيد صيد الحل - اهـ ، كذا في الشرح ص ١٠٣ .

(١٠) كذا في ف ، ض ، م ؛ وزاد في الأصل « أو بعضه في الحرم » .

فليس له ^١ أن يقطع الغصن .

ولا يقطع من شجر الحرم ما نبت ^٢ بنفسه مما لا ينبت الناس ، فإن قطعه رجل حلال أو محرم أو قارن فعليه قيمته ، وأما ما أنبت إنسان ^٣ مما ينبت بنفسه أو مما ينبت الناس أو ينبت بنفسه مما ينبت الناس فلا بأس بقطعه . .

(١) وفي الأصل « عليه » مكان « له » .

(٢) لأن قوام الأغصان بالشجرة فينظر إلى أصل الشجرة فيجعل حكم الأغصان حكم أصلها ، وإن كان بعض الأصل في الحرم وبعضه في الحل فهو من شجر الحرم أيضا لأنه اجتمع فيه المعنى الموجب للحظر والموجب للحل فهو بمنزلة صيد قائم بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم يكون من صيد الحرم ، بخلاف ما إذا كانت قوائم الصيد في الحل ورأسه في الحرم فإن قوامه بقوائمه دون رأسه ، إلا أن يكون قائما ورأسه في الحرم فينبت قوامه بجميع بدنه ، فإن كان جزء منه في الحرم فهو بمنزلة صيد الحرم - ١٥ ما قاله الشارح ص ١٠٣ .

(٣) وفي ف ، م « ينبت » .

(٤) وفي ف ، ض ، م « الناس » .

(٥) قال الشارح : ثم الأصل في حرمة اشجار الحرم قوله صلى الله عليه وسلم « لا يختل خلاها ولا يعضد شوكها » قال هشام : سألت مجدا عن معنى هذا اللفظ فقال : كل ما لا يقوم على ساق ؟ وروى أن عمر رضي الله عنه قطع دوحة كانت في موضع الطواف تؤذي الطائفين فتصدق بقيمتها ؛ وحرمة اشجار الحرم كحرمة صيد الحرم فإن صيد الحرم يأوى إلى اشجار الحرم ويستظل بظلها ويتخذ الأوكار على أغصانها فكما تجب القيمة في صيد الحرم على من اتلفه فكذلك تجب القيمة على من قطعه ، (و شجر الحرم ما ينبت بنفسه لا ما ينبت الناس ، وأما =

وإن

وإن قطع رجلان شجرة من الحرم بما لا يقطع فعليها قيمة واحدة، ولا يجوز فيها الصيام، إنما يهدى أو يطعم لكل مسكين ٣ نصف صاع حنطة بقيمتها بالنقصة ما بلغت. ولا أحب له أن ينتفع بتلك الشجرة التي غرم قيمتها، وإن انتفع بها فلا شيء عليه. وإن غرسها فبنت فله أن يقطعها ويصنع بها ما شاء. وما تكسر من شجر الحرم و يبس حتى سقط فلا بأس بالانتفاع به.

ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإذخر فإنه بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه؛ وهذا قول أبي حنيفة

= ما ينبت الناس عادة ليس له حرمة الحرم سواء انبتته انسان او نبت بنفسه) لأن الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر، (فأما ما لا ينبت الناس عادة إذا انبتته انسان فلا شيء عليه في قطعه ايضا) لأنه ملكه و التحق فعله بما ينبت الناس عادة (فأما إذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم وان كان مملوكا لإنسان بأن نبت في ملكه) حتى قالوا: لو نبت في ملك رجل أم غيلان فقطعه انسان (فعليه قيمته لمالكة وعليه قيمته لحق الشرع) بمنزلة لو قتل صيدا مملوكا في الحرم - اه ص ١٠٣ .

(١) وفي م «ولا يجزى» .

(٢) وفي ض «فيه» .

(٣) سقط قوله «للكل مسكين» من ف، ض، م .

(٤) وفي ف، ض «ثمها» .

(٥) اسنده في كتاب الحجة: اخبرنا يعقوب بن ابراهيم قال اخبرنا يزيد بن ابي زياد عن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم =

و محمد، و قال أبو يوسف: لا بأس بأن يرعى الحشيش ولا يحتش؛
و قال ابن أبي ليلى: 'يحتش ويرعى'.

= فتح مكة: ان هذه حرم الله حرما يوم خلق السموات و الأرض و الشمس
و القمر و وضعها بين هذين الأخشين، لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي
و لم تحل لي إلا ساعة من النهار، لا يختل خلاها ولا يعضد شجرها ولا يرفع
لقطتها الا لمنشد؛ فقال العباس رضى الله عنه: الا الإذخر لا غنى بأهل مكة
عنه لقبورهم و لبيوتهم؟ فقال صلى الله عليه وسلم: الا الإذخر؛ و قال محمد:
قرن صلى الله عليه وسلم الصيد مع الشجر و ليس بينهما افتراق - اه راجع ج ٢
ص ٤٠٩ من كتاب الحجة. قالت: الحديث هذا رواه البخارى وغيره من
أصحاب الصحاح و السنن و غيرهم، معروف عندهم.

(١) (و على قول ابن ليلى لا بأس بأن يحتش ويرعى) لأجل البلوى و الضرورة
فيه فانه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم، و لكن أبو حنيفة
و محمد استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم «لا يختل خلاها ولا يعضد شوكتها»
و فى الاحتشاش ارتكاب النهى، و كذلك فى رعى الدواب لأن مشافرة الدواب
كالمناجل، و انما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه، فأما مع وجود النص
لا معتبر به - اه ما قاله الشارح ص ١٠٤.

(٢) زاد الشارح هنا مسألتين ناقلا عن المتن، و سقطتا من نسخنا؛ فقال: قال
(ولا بأس بأخذ الكمأة فى الحرم) لأنه ليس من نبات الحرم بل هو مودع
فيه، (و كذلك لا بأس بأخذ حجارة الحرم) و قد نقل عن ابن عباس و ابن
عمر رضى الله عنهم انهما كرها ذلك و لكننا نأخذ بالعادة الجارية الظاهرة بين
الناس باخراج القدور و نحوها من الحرم، و لأن الانتفاع بالحجر فى الحرم
مباح و ما يجوز الانتفاع به فى الحرم يجوز اخراجه من الحرم ايضا؛ ثم حرمة
الحرم خاصة بمكة عندنا و ليس للدينة حرمة الحرم فى حق الصيود و الأشجار =

و إذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه في الكفارة قيمته غير معلم .

= ونحوها ، وقال الشافعي : للدينة حرمة الحرم حتى ان من قتل صيدا فيها فعليه الجزاء لقوله صلى الله عليه وسلم « ان ابراهيم عليه السلام حرم مكة وانا احرم ما بين لابتيها » يعني المدينة ، وقال « من رأيتموه يصطاد في المدينة فخذوا ثيابه » ؛ وحجتنا في ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى بعض الصبيان بالمدينة طائرا فطار من يده فجعل يتأسف على ذلك و رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : يا ابا عمير ما فعل النغير ؟ اسم ذلك الطير وهو طير صنير مثل العصفور ، ولو كان للصيد في المدينة حرمة الحرم لما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم صيا ، ولأن هذه بقعة يجوز دخولها بغير احرام فتكون قياس سائر البلدان ، بخلاف الحرم فانه ليس لأحد ان يدخلها الا محرما - انتهى ما ذكره الشارح في شرح المختصر ص ١٠٥ .

(١) قال السرخسي : قال (و إذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه الكفارة غير قيمته معلما) لأن وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية فكونه معلما صفة عارضة ليست من الصيدية في شيء لأن معنى الصيدية في تنفره و بكونه معلما ينتقص ذلك ولا يزداد لأن توحشه من الناس يقل اذا كان معلما فلا يجوز أن يكون ذلك زائدا في الجزاء ، بخلاف ما إذا كان مملوكا لإنسان فان متلفه يفرم قيمته معلما لأن وجوب القيمة هناك باعتبار المالية و ماليته بكونه منتفعا به و ذلك يزداد بكونه معلما ؛ و كذلك الحمامة إذا كانت تجيء من موضع كذا ففي ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي ضمان قيمتها للعباد يعتبر ، فأما إذا كانت تصوت فترداد قيمتها لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان ، في إحدى الروايتين لا يعتبر لأنه ليس من معنى الصيدية في شيء ، وفي رواية أخرى يعتبر لأنه وصف ثابت بأصل الحلقة ، بمنزلة الحمام إذا كان مطوقا - اه ص ١٠٥ .

(٢) زاد السرخسي مسألة في آخر الباب سقطت من أصولنا فقال : قال (و إذا

باب المحصر

و يبعث المحصر بالحج بشن^١ هدى يشتري له بمكة فيذبح عنه يوم النحر ويحل وعليه عمرة وحجة، فإذا بعث به فإن شاء أقام مكانه وإن شاء رجع^٢ وليس عليه أن يقصر، وقال أبو يوسف: إن قصر فحسن^٣.
 ٥ و المحصر بالعمرة يواعدهم يوما يذبح فيه الهدى عنه^٤، فإذا ذبح

= اضطر المحرم إلى قتل الصيد فلا بأس بأن يقتله ليأكل من لحمه ويؤدى الجزاء وقد بينا هذا فيما سبق، اورد في كتاب اختلاف زفر ويعقوب انه إذا اضطر إلى ميتة أو صيد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتناول من هذا الصيد ويؤدى الجزاء، وعلى قول زفر يتناول من الميتة لأنه لو قتل الصيد صار ميتة فيكون جامعا بين أكل الميتة و قتل الصيد وله عن أحدهما غنية بأن يتناول الميتة، ولكننا نقول: حرمة الميتة اغلظ، ألا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الإحرام وحرمة الميتة لا، فعليه أن يتحرز عن اغلظ الحرمتين بالإقدام على أهونها! و قتل الصيد وإن كان محظور الإحرام ولكنه عند الضرورة لا بأس به، كالحلق عند الأذى، فلهذا يقتل الصيد ويتناول من لحمه ويؤدى الجزاء - اهـ ما في الشرح ج ٤ ص ١٠٥.

(١) كذا في ف، ض، م؛ وفي الأصل «ثن».

(٢-٢) كذا في ف، ض الا لفظ «ليس» فانه سقط منها؛ ومن قوله «وليس عليه...» لم يذكر في الأصل. قال السرخسي في شرحه: قال (ثم إذا بعث بالهدى إلى الحرم فذبح عنه فليس عليه حلق ولا تقصير في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافا لأبي يوسف) وقد بينا هذا، و قال الشافعي: الحلق نسك فعل المحصر إن يأتي به - اهـ ص ١٠٧.

(٣) سقط لفظ «عنه» من الأصل؛ وزيد من ف، ض.

حل^١ ، وعليه عمرة مكانها^٢ . والقارن^٣ يبعث بهدين^٤ فاذا ذبحا وحل فعليه^٥ عمرتان وحجة يقضيها^٦ بقران أو أفراد كما يشاء^٧ .

وإذا بعث المحصر بالهدى ثم قدر على الذهاب وإدراك الهدى قبل أن يذبح لم يسهه أن يقيم ، ولم يحل بالهدى إن أقام ، وإن لم يقدر على إدراكه أجزأه استحسانا .

و الإحصار بالمرض والعدو سواء . وكذلك المرأة تحرم بالحج وليس لها محرم يخرج^٨ معها فهي بمنزلة المحصر . وكذلك إن أهلت بحجة سوى حجة الإسلام فمنعها زوجها^٩ وحللها فعليها هدى وعمرة وحجة ، وتحليله لها أن ينهاها^{١٠} ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها^{١١} في الإحرام من قصر ظفر أو غيره^{١٢} ؛ ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله^{١٣} : « قد حللتك » . وكذلك المملوك يهل بغير إذن مولاه .

(١-١) وفي ف ، ض « وكان عليه عمرة فقط » .

(٢) وفي ف ، ض « وإن كان قارنا » .

(٣-٣) وفي ف ، ض « فينحران منه يوم النحر ويحل وعليه » .

(٤) وفي ض « يقضيها » .

(٥) وفي ف ، ض « كما يشاء » .

(٦) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « يحرم » .

(٧) سقط الواو من الأصل ، وزيد من ف ، ض .

(٨) وفي ض « بمنعها » .

(٩) وفي ف ، ض « عليه » .

(١٠) وفي ض « وغيره » .

و إذا بعث المحصر بالحج ' يهدين ' حل بأولها . وإن حل المحصر قبل أن ينحر عنه هديه فعليه دم لإحلاله ، ويعود ' حراما ' كما كان حتى ينحر عنه هديه . فإن كان المحصر معسرا لم يحل أبدا إلا بدم .
و كل شيء صنعه ' المحصر قبل أن يحل فهو بمنزلة المحرم الذي ليس بمحصر .

و إذا قدر المحصر على الذهاب إلى مكة فمضى وأدرك هديه صنع به ما شاء .

(١) كذا في ف ، ض ؛ وسقط قوله « بالحج » من الأصل .

(٢) وفي ف ، ض « هديين » .

(٣) وفي ض « وهو يعود » .

(٤) وفي ف « فعله » مكان « صنعه » .

(٥) قال الشارح : قال (و كل شيء صنعه المحصر قبل أن يحل فهو بمنزلة المحرم الذي ليس بمحصر) وكذلك إن ذبح عن المحصر هديه في غير الحرم فانه يبقى حراما على حاله حتى يبعث بهدي فيذبح عنه في الحرم ، وإن كان قد حل قبل ذلك فعليه دم لإحلاله سواء كان عالما به أو لم يكن عالما - اه ص ١١٣ .

(٦) زاد في ف ، ض بعد قوله « ما شاء » « أن شاء باع وإن شاء ذبح » . قال

السرخسي : (إذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار) فالسألة على ثلاثة أوجه (أن كان يقدر على ادراك الحج والهدي جميعا فعليه أن يتوجه لأداء الحج وليس له أن يتحلل بالهدي) لأن ذلك كان للعجز عن أداء الحج فكان في حكم البذل وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل فسقط اعتبار البذل ويلزمه أن يتوجه (فإذا أدرك هديه صنع به ما شاء) لأنه ملكه و قد كان عينه لمقصود و قد استغنى عنه ، (وإن كان لا يقدر على ادراك الحج والهدي جميعا لا يلزمه

(=التوجه) لأن المعجز عن أداء أعمال لم يتعدم بزوال الإحصار فكان له أن يتحلل بالهدى، وإن توجه ليتحلل بأعمال العمرة فله ذلك لأنه فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو أن لا يلزمه قضاء العمرة، (وأما إذا قدر على ادراك الحج ولم يقدر على ادراك الهدى) وإنما يتصور هذا عند أبي حنيفة لا عندهما لأن عندهما هذا الهدى يختص بيوم النحر فلا يتصور ادراك الحج دون الهدى ثم (في قياس قول أبي حنيفة يلزمه أن يتوجه، وليس له أن يتحلل بالهدى) وهو قول زفر لأن المعجز عن أداء الأعمال قد ارتفع بزوال الإحصار، وقد بينا أن حكم البدل يسقط اعتباره إذا قدر على الأصل فيلزمه أن يتوجه (ولكنه استحسن فقال: له أن يتحلل بالهدى) لأنه لو توجه ضاع ماله فإن الهدى ملكه جعله المقصود وهو التحلل، فإن كان لا يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس فكما كان الخوف على نفسه عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله (والأفضل له أن يتوجه) لأنه أقرب إلى الوفاء بما وعد وهو أداء ما شرع فيه؛ قال: (وكذلك المرأة تحرم بالحج وليس لها محرم ولا زوج يخرج معها فهي بمنزلة المحصر) وهذا بناء على أن المرأة لا يجوز لها أن تخرج لسفر الحج إلا مع محرم أو زوج عندنا لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعه زوجها أو ذو رحم محرم منها، فقام رجل فقال: أتى أريد الخروج في غزوة كذا وإن امرأتى تريد الحج فماذا أصنع؟ فقال صلى الله عليه وسلم: أخرج معها ولا تفارقها؛ ففى هذا دليل على أنهم فهموا من السفر الذي ذكره سفر الحج حتى قال السائل ما قال، وفي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزوج بأن يترك الفروج ويخرج معها دليل على أنه ليس لها أن تخرج إلا مع زوج أو محرم، والمعنى في ذلك أنها تنشى سفرا عن اختيار فلا يحل لها ذلك إلا مع زوج أو محرم كسائر الأسفار، بخلاف المهاجرة فإنها لا تنشى سفرا ولكنها تقصد النجاة، ألا ترى =

= انه لو وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها ان تسافر بعد ذلك من غير محرم ولأنها مضطرة هناك لخوفها على نفسها! ألا ترى ان العدة عنك لا تمنعها من الخروج! وهنا لو كانت معتدة لم يكن لها ان تخرج للحج، وتأثير فقد المحرم في المنع من السفر كتأثير العدة، فاذا منعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم، وهذا لأن المرأة عرضة للفتنة وباجتماع النساء ترداد الفتنة ولا ترتفع وانما ترتفع بحفظ محفظها ولا يطعم فيها وذلك المحرم، وتفسير من لا يحل له نكاحها على التأيد بسبب قرابة او رضاع او مباهرة؛ ألا ترى انه يجوز له ان يخلو بها لأنه لا يطعم فيها اذا علم انها محرمة عليه ابدا فكذلك يسافر بها؛ قال (ويستوى فيه ان يكون المحرم حرا او مملوكا مسلما او كافرا) لأن كل ذي دين يقوم بحفظ محارمه إلا ان يكون مجوسيا فينبذ لا تخرج معه لأنه يعتقد اباحتها له فلا ينقطع طمعه عنها فلهذا لا تسافر معه ولا يخلو بها؛ اذا عرفنا هذا فنقول: (اذا لم تجد المحرم وقد احرمت بحجة الإسلام فهي ممنوعة من الخروج شرعا فصارت كالمحصر تبعث بالهدى فتتحلل به، وان كانت ذات زوج وارادت ان تخرج لحجة الإسلام مع المحرم فليس للزوج ان يمنعها من الخروج) عندنا لأن فرض الحج يتوجه عليها باستجماع الشرائط فكان ذلك مستثنى من حق الزوج، وبسبب عقد النكاح لا يثبت عليها للزوج ولاية المنع من اداء الفرائض، ألا ترى انه لا يمنعها من صيام شهر رمضان! والمولى لا يمنع مملوكه من اداء الصلاة لأن ذلك مستثنى من حقه! فهذا مثله، بخلاف ما اذا لم تجد محرما فان هناك الفرض لم يتوجه عليها لانعدام شرائطه (حتى لو كانت لا تحتاج الى سفر) بأن كان بينها وبين مكة دون مسيرة ثلاثة أيام (فليس للزوج ان يمنعها وان لم تجد محرما) لأن اشتراط المحرم للسفر لا لما دونه، وأما حج التطوع فالخروج لأجله لم يصر مستثنى من حق الزوج (فاذا احرمت بحجة التطوع كان للزوج ان يمنعها ويحلها) إلا ان هنا لا يتأخر تحليها إياها الى ذبح الهدى ولكن يحللها من =

« وإذا ذبح عن المحصر هديه في غير الحرم لم يجزه ، فإن حل في موضعه ثم علم بذلك قال : يعود حراما وعليه دم لإحلاله ، ويبحث بدم لإحصاره » إن كان الإحصار باقيا .

ويجزيه هدى الإحصار الجذع العظيم من الضأن والثني من غيرها .
فإن أكل منه الذي هو معه بعد ما ذبحه فهو ضامن لقيمة ما أكل ، ويتصدق به هـ

= ساعته (وعليها هدى) لتعجيل الإحلال (وعمرة وحجة) لصحة شروعاتها في الحج بخلاف حجة الإسلام لأن هناك لا تحلل إلا بالهدى لأن هناك لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرما ، وإنما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم فلا تحلل إلا بالهدى وهنا تعذر الخروج لحق الزوج ، وكما لا يكون لها أن تبطل حق الزوج لا يكون لها أن تؤخر حق الزوج فكان له أن يحللها من ساعته (وتحليله لها أن ينهها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها) في الإحرام (من قص ظفر ونحوه ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله « قد حلتك ») لأن عقد الإحرام قد صح فلا يصح الخروج إلا بارتكاب محظوره وذلك لا يحصل بقوله « حلتك » وهو نظير الصوم إذا صح الشروع فيه لا يصير خارجا إلا بارتكاب محظوره ، حتى إن الزوج لو نهاها عن صوم التطوع لا يصير خارجة عن الصوم بمجرد نهيه (وكذلك المملوك بهل بغير إذن مولاه) فلمولى أن يحلله أقيام حقه في خدمته ومنافعه ، والمملوك في هذا كالزوجة في حجة التطوع على ما بينا - اهـ ص ١١٠ - ١١٢ .
بالاختصار والتشير ملتبضا . قلت : هذه المسائل المتعلقة بإحرام الحج والعمرة للنساء شرحها السرخسي هنا ، ذكرها الحاكم في ابتداء باب المحصر ص ٤٦٣ .

(١) وفي ف « وان » .

(٢) وفي ف ، ض « الإحصار » .

(٣) وفي ف ، ض « غيرها » .

(٤) وفي ف ، ض « فيتصدق » .

عن المحصر . فان 'قدم مكة' فطاف وسمى لعمرته و حجته ثم خرج إلى بعض الآفاق قبل أن يقف بعرة فأحصر، قال: يبعث بهدى يحل به، وعليه حجة وعمرة مكان حجته، وليس عمرة مكان عمرته لانه قد فرغ منها، ويقصر وعليه دم لانه قصر في غير مكة . وإذا وقف بعرة ثم أحصر ٥ لم يكن محصرا 'لانه قد فرغ' من حجته ولكن يكون حراما حتى يصل إلى البيت فيطوف طواف الزيارة وطواف الصدر، ويحلق أو يقصر، وعليه ترك الوقوف بالمزدلفة دم، ولرمى الجمار دم، ولتأخير الحلق دم، ولتأخير الطواف دم في قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شيء .

١٠ وإذا قدم الحاج مكة فأحصر بها لم يكن محصرا بها ٣ . وإذا بعث القارن

(١-١) وفي ض «قدم رجل مكة» .

(٢-٢) كذا في ف، ض؛ وفي الأصل «لانه فرغ» .

(٣) وذكر علي بن الجعد عن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم، فقال: لا يكون محصرا، فقلت: أليس إن النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم؟ فقال: إن مكة يومئذ كانت دار الحرب، فاما اليوم فهي دار الإسلام فلا يتحقق الإحصار فيها؛ قال أبو يوسف: وإنما أنا أقول: إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر؛ والأصح أن يقول: إذا كان محررا بالحج فإن منع من الوقوف وطواف الزيارة جميعا فهو محصر، وإن لم يمنع من أحدهما لا يكون محصرا لأنه إن لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه أن يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعي، وإن =

بهديين ولم يبين أيهما للحج و^١ أيهما للعمرة لم يضره^٢ .
 رجل أهل بعمرتين معا فسار إلى مكة ليقضيها ثم أحصر ، قال :
 يبعث بهدي واحد يحل به من عمرة واحدة لأنه حيث سار صار رافضا
 لإحداهما و عليه هدي^٣ لرفضها و عليه عمرتان ، وإن لم يكن سار^٤
 ولا أخذ في شيء من عملهما حتى أحصر ، قال : يبعث بهديين لها فاذا ه
 محرا عنه حل وكانت عليه عمرتان^٥ .

= لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه أن يقف بعرفة ليتم حجه ، وإن كان ممنوعا
 منها فقد تعذر عليه الإتمام و التحلل بالطواف فيكون محصرا ، كما لو أحصر في
 الحل - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١١٤ .

(١) وفي ف ، ض « او » .

(٢) ثم المذهب عند أبي حنيفة أن دم الإحصار لا يختص بيوم النحر ، حتى
 لو واعد البعوث على يده بأن يذبح عنه في أول أيام العشر حاز ، وعند أبي يوسف
 و محمد يختص بيوم النحر ، فالإهداء دم يتحلل به من إحرام الحج فيختص بيوم
 النحر ، كهدى المتعة و القران ، و أبو حنيفة يقول : أن الله تعالى نص في هدي
 الإحصار على مكان بقوله " حتى يبلغ الهدى محله " فالتقييد بالزمان زيادة عليه
 فلا يجب بالرأى ، ثم هذا بمنزلة دماء الكفارات فانه يجب للإحلال قبل أوائه
 ولهذا لا يباح تناول منه ، و دماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص بيوم
 النحر ، بخلاف دم المتعة و القران فانه نسك يباح تناول منه بمنزلة الأضحية -
 اه ما قاله الشارح في شرح هذا القول ، راجع ص ١٠٩ منه .

(٣) وفي ف ، ض ، م « دم » مكان « هدي » .

(٤) وفي ف ، ض « لم يسر » .

(٥) زاد في ض « وفي قول محمد لا يلزمه الا واحدة » .

رجل أهل بشيء واحد لا ينوي به حجة ولا عمرة ثم أحصر ،
 قال : يبعث بهدى فيحل به وعليه عمرة استحساناً ، ولو لم يحصر كان
 له أن يختار إن شاء عمرة وإن شاء حجة ما لم يطف بالبيت ، فإذا
 طاف قبل أن ينوي شيئاً جعلته عمرة . (وكذلك لو جامع قبل أن
 ينوي شيئاً جعلته عمرة) وعليه دم الجماع وعمرة وقضاؤها ؛
 ولو أهل بشيء واحد وسماه ثم نسيه وأحصر بعث بهدى واحد فحل
 به ، وعليه عمرة وحجة . وكذلك إن لم يحصر وصل إلى البيت
 رأيت له أن يجعله عمرة وحجة ، أخذ له في ذلك بالثقة ، ويكون
 عليه ما يكون^١ على القارن . ولو جامع قبل أن يصل إلى البيت وقبل
 أن ينوي أن تكون عمرة وحجة فعليه هدى واحد للجماع ، ويجعل
 إحرامه للعمرة وحجة^٢ . ولو أهل بشيئين ثم نسيهما ثم أحصر بعث
 بهديين ، فإذا ذبحا عنه وحل كانت^٣ عليه عمرتان وحجة ، أجعله بمنزلة

(١-١) سقط قوله « وعليه دم الجماع - الخ » من الأصلين ، وزيد من ض .

(٢) سقط لفظ « يكون » من الأصل ، وزيد من ف ، ض .

(٣) وليس عليه دم القران لأن دم القران إنما يلزمه عند صحة النسكين ،
 قال (ولو جامع بعد ما نوى أن يجعلها عمرة وحجة ولم يهملها ففعله دمان) لأنه
 يتيقن بعد ما لم يهملها أنه محرم بأحرامين بطريقة إضافة أحد الإحرامين إلى الآخر
 فعليه دمان للجماع ، وحكمه في القضاء مثل الأول كما بينا - اهـ ما قاله السرخسي

القارن و أضع أمره على ما يهل ' به الناس ' أستحسن ذلك ، و كان القياس أن يكون عليه ' حجتان و عمرتان ' .

و إن لم يحصر و وصل إلى البيت جعل إحرامه عمرة و حجة و عمل ما يعمل ٣ القارن ، و كان القياس أن يقضى عمرة و حجة مع الناس ، و عليه دم القران ، و عليه دم آخر و عمرة و حجة ، فان كان الذى ه أهل به حجتين فقد قضى إحداهما ، و عليه لرفض الأخرى هذا الدم ، و عليه عمرة و حجة مكانها ؛ و إن كان إهلاله بعمرتين فقد قضى إحداهما ، و عليه لرفض الأخرى ذلك الدم و عمرة .

باب الجماع

و إذا جامع الرجل امرأته و هما مهلان بالحج قبل أن يقفأ بعرة ١٠ فعلى كل واحد منهما شاة ، و يمضيان فى حجتها ، و عليهما الحج من قابل ٤

(١-١) و فى ف ، ض « الناس به » .

(٢-٢) و فى ف ، ض « عمرتان و حجتان » .

(٣) و فى ف ، ض « يفعله » .

(٤) و هكذا روى عن الصحابة : عمر و على و ابن مسعود رضى الله عنهم ، و لكن قالوا : إذا رجعا للقضاء يفترقان ؛ و معناه ان يأخذ كل واحد منهما فى طريق غير طريق صاحبه ، و مالك اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال : كما خرجا من بيتها فعليهما ان يفترقا ؛ و لكن هذا بعيد من الفقه فان له ان يواقعها ما لم يحرمها ، و الاقتراق للتحرز عن الواقعة فامعنى للأمر بالاقتراق فى وقت تحل الواقعة بينهما فيه ! و زفر يقول : يفترقان من وقت الإحرام لأن الاقتراق نسك بقول الصحابة رضى الله عنهم ، و أو ان اداء ما هو نسك بعد الإحرام ؛ و هذا ليس =

ولا يفترقان^١ ، وليست الفرقة بشيء^٢ ، فإن كان قارنا فعليه شاتان
وقضاء عمرة وحجة إن لم يكن طاف بالبيت ، وقد سقط عنه دم
القران^٣ . وإن كان طاف^٤ بالبيت^٥ قبل الجماع فكذلك الجواب إلا
أنه ليس عليه قضاء العمرة . وإن جامع بعد ما وقف بعرفة فعليه
٥ جزور وشاة^٦ .

وإذا جامع الحاج بعد ما وقف بعرفة فأهدى جزورا ثم جامع
بعد ذلك فعليه شاة^٧ . وإذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة
== بقوى فإن الاقتراح ليس بنسك في الأداء فلا يكون نسكا في القضاء لأن القضاء
بصفة الأداء ، ومراد الصحابة رضي الله عنهم أنها يفترقان على سبيل الندب إن
خاف على أنفسهما الفتنة ، لا أن يكون ذلك واجبا عليهما ، كما يندب الشاب إلى
الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم إذا كان لا يأمن على نفسه ما سوى ذلك -
انتهى ما قاله السرخسي بالاختصار ص ١١٨ - ١١٩ .

(١) كذا في ف ، ض . م ؛ وفي الأصل « ولا يفترقان » .

(٢-٣) وفي ض « وإن طاف » .

(٣) وفي ف ، ض « بالبيت لهما » .

(٤) قال الشارح ذاكر امتن المختصر وشارحا له : (وإن جامع بعد ما وقف
بعرفة) لم يفسد واحد النسكين عندنا ، وقد بينا هذا (و) لكن (عليه جزور)
لجماعه بعد الوقوف في أحرام الحج (وشاة) لجنايته على أحرام العمرة (و عليه
دم القران) لأنه أدى النسكين بصفة الصحة - اه ص ١١٩ .

(٥) لأنه دخل أحرامه قصصا بالجماع الأول فالجماع الثاني صادف أحراما
ناقضا فيكفيه شاة ، بخلاف الجماع في المرة الأولى فإن هناك صادف أحراما تاما
فكان عليه جزور - انتهى ما قاله الشارح ص ١١٩ .

وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء ، وإن لم يكن قصر فعليه دم .
واللئس والتقييل من شهوة والجماع فيما دون الفرج أنزل
أو لم ينزل لا يفسد الإحرام ولكنه يوجب الدم ؛ والنظر لا يوجب
شيئا وإن أنزل .

وحكم الجماع في الحج والعمرة واحد إن كان عن : نسيان ، ه
أو تعمدا ، أو في حال نوم ، أو باكره ، أو بطوع ، إلا في الإثم .
(١) لأن أكثر اشواط الطواف في حكم التحلل بجميع الطواف ، فكما أنه لو أتم
الطواف تحلل في حق النساء فكذلك إذا أتى بأكثر اشواط الطواف ، وذكر
ابن سماعة عن محمد : أنه إذا طاف جنباً ثم جامع بعد قبل الإعادة في القياس لاشيء
عليه ، كما لو طاف محدثاً ، لأن التحلل يحصل بطواف الجنب ؛ وفي الاستحسان
عليه دم ، فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين ذلك ، والفرق ما بينا أن طواف
الجنب غير معتد به إلا في حكم التحلل ، ولهذا لو أعاده انقسخ الأول بالثاني في
أصح الطريقين فصار في المعنى كالجماع قبل الطواف . وهنا ما أتى به من أكثر
اشواط الطواف معتد به على الإطلاق ، توضيحه أن ما بقي هنا يقوم الدم مقامه
فيكون هذا نظير النقصان في طواف المحدث ، ولو طاف محدثاً ثم جامع لم يلزمه
شيء ، بخلاف ما إذا طاف جنباً فإن الواجب هناك لا يجب بمقابلة أصل الطواف
عند فوات أدائه وهي البدنة بخياعه في تلك الحالة بجماعه قبل الطواف ، (وإن
لم يكن حلق) قبل الطواف حتى جامع بعد ما طاف أربعة اشواط (فعليه دم)
لارتكاب محظور الإحرام فإن التحلل بالطواف لا يحصل إذا لم يحلق - اهـ ما
قاله السرخسي في شرح هذا القول ص ١٢٠ .

(٢) كذا في م ، وفي بقية الأصول « أن أنزل » .

(٣) وفي ض « لعمد » وفي م « عمد » .

و كذلك الحلال والحرام والبالغ وغير البالغ والعاقل والمعتوه^١ كل ذلك يفسده^٢.

رجل أهل بعمره و جامع^٣ فيها ثم أهل^٤ بأخرى ينوى قضاءها، قال: هي هي^٥، وعليه دم^٦ للجماع، ويفرغ منها، وعليه عمرة؛ وكذلك لو كانت حجة^٧. فان جامع في العمرة ثم أضاف إليها حجة لم يكن قارناً، والحجة له لازمة يقضيها جميعاً، ولا يلزمه دم القران إذا كانت إحداها فاسدة، وكذلك يسقط عنه دم ترك الوقت إذا أفسد ما أحرم به^٨.

- (١) كذا في ف، ض؛ وفي الأصل «المعتق» مكان «المعتوه» تصحيف.
- (٢) وفي ف، ض «يفسد»؛ وزاد في ض بعده «وعلى العاقل البالغ في هذه دم ويلزمه حكم الفساد».
- (٣) وفي ف «ثم جامع».
- (٤) وفي م «ثم أحرم».
- (٥) لأنه بالجماع وإن أفسد نسكه فقد لزمه المضى في الفاسد، ولا يخرج من الإحرام إلا بأداء الأعمال فنيت في الإحرام بالإهلال الثاني لغو لأنه ينوى إيجاد الموجود، ونية القضاء كذلك فإن الإحرام الواحد لا يقسع للقضاء والأداء.
- اه ما قاله الشارح ص ١٢١.
- (٦) وفي م «فكان عليه دم».

- (٧) قال السرخسي: (وكذلك) هذا الحكم (لو كان مهلاً بالحجة) - اه.
- (٨) قال السرخسي: (وإن جامع في العمرة) قبل الطواف (ثم أضاف إليها حجة يقضيها جميعاً) لأن إضافة الحج إلى العمرة الصحيحة جائز، فإلى العمرة الفاسدة أولى (وليس عليه دم القران) لفساد أحد النسكين (وكذلك يسقط =

محرم بعمره جامع النساء ورفض إحرامه فأقام حلالا يصنع ما يصنع الحلال في الجماع وصيد الطيب وغيره ، قال : عليه أن يعود حراما كما كان ، ويمضي في عمرته ، وعليه دم واحد لإحلاله وجميع ما صنع فيه من جماع و قتل صيد وغير ذلك ٢ ، وعليه عمرة مكان عمرته ٣ .

باب الدهن و الطيب

ويكره للحرم الأدهان و التطيب ٥ . فان أدهن ينفسج

= عنه دم ترك الوقت اذا افسد بعد ما احرم به) يعنى اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم بعمره او حجة فعليه دم لتترك الإحرام من الميقات فان افسدها بالجماع سقط عنه هذا الدم لأنه وجب عليه قضاء النسك فيعود فيحرم من الميقات ، ولأن الدم انما يلزمه بترك الإحرام من الميقات لأنه يؤدي النسك بهذا الإحرام ولم يتأد نسكه بهذا الإحرام حين افسده ولهذا لزمه قضاؤه - اه ص ١٢١ .

(١) وفي ف ، ض « و قتل الصيد » .

(٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ و كان في الأصل « كما هو » .

(٣) زاد في ض بعد قوله « ذلك » « سواء لا يوجب زيادة على دم » .

(٤) قال السرخسي شارحا لمن المختصر : قال (المحرم بالعمرة اذا جامع النساء

ورفض إحرامه واقام حلالا يصنع ما يصنع الحلال من الطيب و الصيد وغيره .

فعليه ان يعود حراما كما كان) لأن بافساد الإحرام لم يصر خارجا منه قبل اداء

الأعمال ، و كذلك بنية الرفض و ارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله

(الا ان عليه) بجميع ما صنع (دم واحد) لما بينا ان ارتكاب المحظورات استند

الى قصد واحد و هو تعجيل الإحلال فيكفيه لذلك دم واحد (وعليه عمرة

مكان عمرته) لأنها لزمته بالشروع و الأداء بصفة الفساد لا ينوب عما لزمه

بصفة الصحة فعليه قضاؤها - و الله سبحانه و تعالى اعلم - اه ص ١٢٢ .

(٥) وفي ف ، ض « الطيب » .

أو زنبق^١ أو غيره من الدهن فأكثر فعليه دم . وإن ادهن بزيت غير مطبوخ فعليه دم في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : عليه صدقة^٢ . وإن كان زيت قد طبخ وجعل فيه طيب^٣ فعليه دم . وإن^٤ ادهن شقاق رجله بزيت أو بشحم أو بسمن^٥ لم يكن عليه شيء . ويكره للحرم أن يشم الريحان^٦ و الطيب^٧ ، وإن شمه فلا شيء عليه^٨ .

(١) الزنبق دهن الياسين ، وايضا زهر له رائحة طيبة .

(٢) وفي ف ، ض « الصدقة » .

(٣) في ف ، ض « الطيب » .

(٤) وفي ف ، ض « فإن » وفي م « وإذا » .

(٥) وفي ض ، م « شحم و سمن » .

(٦) وعند الفقهاء الريحان ما اساقه رائحة طيبة كما لورده كالآس ، والورد ما لورده رائحة طيبة فحسب كالياسين - كذا في ج ١ ص ٢٢٣ من المغرب .

(٧) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « أو الطيب » ، زاد في ف ، ض بعد لفظ « الطيب » « وإن لم يسه » .

(٨) قال السرخسي : قال (ويكره للحرم أن يشم الطيب و الزعفران) هكذا روى عن عمر و جابر رضي الله عنهما ، و كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى به بأسا لأنه إنما يحرم عليه من الطيب وهو لم يسه و ان شم رائحته ، كن اجتاز في سوق العطارين لم يكره له ذلك و ان كان محرما ، مع ان الريحان من جملة نبات الأرض لا من الطيب فهو كالتفاح و البطيخ و نحوهما ، ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه لأن في الطيب معنى الرائحة ، واستعمال عين الطيب غير مقصود بل المقصود من الطيب رائحته فما يوجد منه رائحة الطيب =

«فإن كان دهنٌ أدهنٌ به قبل أن يحرم ثم وجد ريحه بعد ما أحرم لم يضره . و كذلك إن أجز ثيابه قبل أن يحرم ثم لبسها بعد ما أحرم .»

ولا بأس بأن يأكل الطعام ٣ الذي قد صنع ٢ فيه الزعفران أو الطيب . وإن أكل الزعفران من غير أن يكون في الطعام فعليه ٥ الدم إذا كان كثيرا ، وإن كان في طعام لم تمسه النار مثل الملح = يكره للحرم أن يشمه لأن ذلك من قضاء التفث ؟ وقد روى عن أبي يوسف في التناح هكذا ، ومن فرق فقال : المقصود هناك الأكل فأما الريحان فليس فيه مقصود سوى رائحته فيمنع منه في حالة الإحرام (و لكن لا يجب عليه شيء لأن الاستمتاع لا يتم بمجرد اشتام الرائحة ، بمنزلة الجلوس عند العطار ونحوه ؛ وذكر حمران عن إبان عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن المحرم : أيدخل البستان ؟ قال : نعم ويشم الريحان ؛ فهو دليل لمن أخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما - ١٢٣ ص .

- (١-١) وفي ف ، ض « وإن كان أدهن » وفي م « فإن كان طيب أو أدهن » .
- (٢) وذكر هشام عن محمد أن المحرم إذا دخل بيتا قد أجز فيه فطال مكثه حتى علق ثوبه لا يلزمه شيء . ولو أجز ثيابه بعد الإحرام فعليه الجزاء لأن الإجمار إذا كان في البيت فعين الطيب لم يتصل بثوبه ولا بيده ، إنما قال رائحته فقط ، بخلاف ما إذا أجز ثيابه فإن عين الطيب قد علق بثيابه ، فإذا كان الإجمار قبل الإحرام لم يكن ممنوعا عن استعمال عين الطيب يومئذ وإنما بقي مع المحرم رائحته فلا يلزمه شيء - ١٢٣ ص ما قاله الشارح ص ١٢٣ .
- (٣-٣) وفي ف « الذي صنع » .
- (٤) وفي ض ، م « أن » .

فلا بأس به أيضا؛ ألا ترى أنه يأكل الزيت ولا يدهن به! وإن مس طيبا فان لزق به منه شيء^١ تصدق بصدقة، وإن كان لم يلزق به منه شيء فلا شيء عليه، إلا أن يكون ما لزق به كثيرا^٢ فعليه دم.

و إذا^٣ استلم الركن فأصاب فيه^٤ أو يده خلوف كثير فعليه

دم، وإن كان قليلا فعليه طعام.

ولا بأس بأن يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب، فإن كان فيه طيب فعليه صدقة، إلا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم^٥، وإن كان من أذى^٦ فعليه أي الكفارات الثلاث^٦ شاء^٧. وكذلك لو تداوى بدواء فيه طيب فالزقة^٨ على جرحه أو شربه شرابا. وإن داوى

(١) سقط قوله «منه شيء» من ف، ض؛ وفي م «فإن لزم بيديه تصدق».

(٢) وفي ف، ض «كثيرا فاحشا».

(٣) وفي ض، م «وان».

(٤) كذا في الأصلين؛ وفي ف، ض «فيه فاه».

(٥) لأن الكحل ليس بطيب فلا يمنع من استعماله، وإن كان فيه طيب فتفاوت الحناية باستعماله من حيث القلة والكثرة، كما في سائر الأعضاء - اهـ ما قال الشارح ص ١٢٤.

(٦) سقط لفظ «الثلاث» من الأصول الثلاثة، وزيد من م.

(٧) لما بينا أن فيما يجب فيه الدم على المحرم إذا لم يكن معذورا، فإن كان من عذر وضرورة يتخير بين الكفارات الثلاث - اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذا القول ص ١٢٤.

(٨) وفي ف، ض «والزقة».

قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت به قرحة أخرى و الأولى على حالها فداوى الثانية مع الأولى فليس عليه إلا كفارة واحدة ما لم تبرأ الأولى .
وللحرم أن يبط القرحة ، و يحجر الكسر ، و يعصب عليه الحرق ،
و ينزع ضره إذا اشتكى^١ ، و يحتجم ، و يغتسل ، و يدخل الحمام^٢ .
فإن غسل رأسه و لحيته بالخطمي ، قال : عليه دم في قول أبي حنيفة ، ه
و قال أبو يوسف و محمد^٣ : عليه صدقة^٤ لأن الخطمي ليس بطيب ، و إنما
جعلنا فيه صدقة لأنه يقتل الدواب^٥ ، و إن خضب رأسه و لحيته بالحناء فعليه
دم ؛ و إن خضبهما بالوسمة فليس عليه شيء^٦ إذا لم يكن يغطي رأسه^٧ .

(١) وفي ف ، ض « ان » مكان « اذا » .

(٢) كذا في ض ، م ؛ وفي الأصل و كذا في ف « اشتكاه » .

(٣) لأن هذا كله من باب المعالجة بالمحرم و الحلال فيه سواء ، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم و هو صائم بالقاحة ! و دخل عمر رضي الله عنه الحمام بالحقفة و هو محرم - اه ما ذكره السرخسي في شرحه ص ١٢٤ .

(٤) وفي م « و ان » .

(٥) وفي م « وفي قول أبي يوسف و محمد » .

(٦) وفي ف ، ض « الصدقة » .

(٧) وفي م « الهوام » مكان « الدواب » . قال الشارح : و روى عن أبي يوسف قال : لا يلزمه شيء ؛ قالوا : و تأويل تلك الرواية انه اذا اغتسل رأسه بالخطمي بعد الرمي يوم النحر ، فأما قبل ذلك يلزمه الصدقة عنده ، و ابو حنيفة يقول : الخطمي من الطيب فإن له رائحة و ان لم تكن زكية ، و هو يقتل الهوام ايضا فتتكاثر الحيازة باعتبار المعنيين فلهذا يلزمه الدم - اه ص ١٢٥ .

(٨-٨) وفي ف ، ض « اذا لم يغط رأسه » .

وإن خاف أن يقتل الدواب أطعم شيئاً^١ . وإن خضبت المحرمة يدها بالحناء فعليها دم^٢ .

٣ وقد قال ٣ في باب قبل هذا في الطيب: إذا كان كثيراً فاحشاً فعليه دم ، وإن كان قليلاً فعليه صدقة ؛ وقال محمد: يقوم ما يجب فيه الدم^٥ فينظر إلى هذا القدر منه فيجعل عليه من الصدقة بحساب ذلك .

باب اللبس

ولا بأس بأن يلبس المحرم القباء^١ يدخل فيه منكبيه ، ولا يدخل

(١) وفي ض « اطعم ايضاً شيئاً » .

(٢) قال الشارح : قال (وإن خضبت المحرمة بالحناء يدها فعليها دم) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال « الحناء طيب » ولأن له رائحة مستلذة وإن لم تكن زكية (وإن خضب رأسه بالوسمة) رجل أو امرأة (فلا دم عليه) لأن الوسمة ليست بطيب ، إنما تغير لون الشعر ، إلا أنه روى عن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالوسمة فعليه دم لا للاخضاب ولكن لتغطية الرأس به ، وهذا هو الصحيح ، قال (وإن خضب لحيته فليس عليه دم) لكن (إن خاف أن يقتل الهوام أطعم شيئاً) لأن فيه معنى الحناية من هذا الوجه ، ولكنه غير متكامل فتلزمه الصدقة ؛ والله سبحانه وتعالى أعلم -

٨٥ ص ١٢٥ .

(٣-٣) وفي ف ، ض « وقال » .

(٤-٤) وفي ف ، ض « فينظر هذا القدر » .

(٥) وفي ف ، ض « أن » .

(٦) كذا في ف ، ض ، م ؛ والواو من قوله « ويدخل » ساقط من الأصل .

فيه يديه ولا يزره عليه ، فإن زره عليه يوما أو أكثر فعليه دم ، وإن كان أقل من يوم فعليه صدقة .

ولا بأس بأن يلبس الخنز والبرود وما قد صبغ بلون الهردى إذا لم ينفض . وإن لبس مصبوغا بالعصفر أو بالورس أو الزعفران مشبعا يوما إلى الليل أو أكثر فعليه دم ، وإن كان أقل من يوم فعليه صدقة . وكذلك إن لبس قميصا أو سراويل ٣ أو قلنسوة يوما فعليه دم . وإن جمع ذلك كله في يوم فعليه دم واحد . وكذلك إن غطى وجهه يوما فعليه دم .

(١) سقط لفظ « عليه » من الأصل ، وزيد من ف ، ض .

(٢) وفي ف ، ض « او الورس » .

(٣) كذا في م ، وفي بقية الأصول « سراويلا » .

(٤) سقط لفظ « يوما » من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض ، م .

(٥) أما أراد بهذا إذا لبسه على الوجه المعتاد ، أما إذا انتزر بالسراويل أو ارتدى بالقميص أو اتشح به فلا شيء عليه لأنه يحتاج إلى تكلف حفظه على نفسه عند اشتغاله بالعمل فلا يكون لابسا للخيط ، وأما في القلنسوة فتغطية الرأس بها يلزمه الجزاء ، وقد بينا أن المحرم ممنوع عن تغطية الرأس ، وقد ذكر هشام عن محمد أنه إذا لم يجد الإزار ففتق السراويل إلا موضع التكة فلا بأس حينئذ بلبسه بمنزلة المنزر ، وهو نظير ما ورد به الأثر فيما إذا لم يجد المحرم نعلين قطع خفيه أسفل من الكعبين ليصير في معنى النعلين ، وفسر هشام عن محمد : الكعب في هذا الموضع بالمفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك ، وعلى هذا قال المتأخرون من مشايخنا : لا بأس للحرم بأن يلبس المشبك لأنه لا يستر الكعب =

ولا بأس بأن يلبس الهيمان أو المنطقة يشد بها حقوته فيها نفقته؛
و يتوشح بالثوب، ولا يعقد على عنقه، ولا يخله بخلال، وإن فعله
لم يكن عليه شيء.

و يكره له أن يعصب رأسه، وإن فعله يوما فعليه صدقة. وإن
عصب شيئا من جسده لعة أو غير علة لم يكن عليه شيء، وأكرهه لغير علة.
وإن غطى المحرم ربع رأسه أو وجهه يوما فعليه دم،
وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة. وأما المحرمة فأنها تغطي
كل شيء منها إلا وجهها؛ فإن غصته يوما فعليها دم. و يكره للمحرمة

= فهو بمنزلة النعلين (وإن لبس القميص والقنسوة والقباء والسرراويل يوما)
إلى الليل (فعليه دم واحد) لأن جنس الحناية واحد وهو الاستمتاع بلبس المحيط
فعليه دم واحد، كما لو حلق رأسه كله - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦ .
(١) وعن أبي يوسف أنه كره لبس المنطقة المتخذة من الأبرسيم، فقيل: لأنه
في معنى المحيط، وقيل: هو بناء على أصل أبي يوسف في كراهة ما قل من الحرير
وكثير للرجال - اه ما ذكره الشارح ص ١٢٧ .

(٢) وفي ض « يعقد » .

(٣) وفي ف، ض « يخله » .

(٤) كذا في ف، ض، م؛ وسقط لفظ « له » من الأصل .

(٥) كذا في ف، م؛ وفي الأصل وكذا في ض « يوما أو أكثر » .

(٦) وفي ف، ض « أكره » .

(٧) كذا في الأصل؛ وسقط لفظ « فأنها » من ف، ض، م .

(٨) زاد السرخسي المسألة الآتية ناقلا من المختصر فقال: قال (ولا بأس لها

أن تلبس القفازين) هكذا روى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه كان =

لبس البرقع^١.

فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب أو الخفاف يوما أو أكثر
 لضرورة فعليه أى الكفارات الثلاث شاء^٢. وإن غدى المساكين
 وعشام في هذه الكفارات أجزاء في قول أبى يوسف، ولم يحزه
 في قول محمد.

٥

= يلبس بناته الفقازين في الإحرام؛ ولها ان تلبس الحرير والخلى، وعن عطاء
 انه يكره للنساء لبس الخلى في الإحرام، والصحيح انه لا بأس به، وقد روى
 عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يلبس نساءه الخلى في حالة الإحرام، ورأى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من
 ذهب - الحديث، فدل انه لا بأس بذلك - اه ص ١٢٨. والمسألة هذه لم نجدها
 في اصولنا، انما استفدناها من قبل الشارح.

(١) قال السرخسى: (ويكره لها ان تلبس البرقع) لأن ذلك يماس وجهها -
 اه ص ١٢٨.

(٢) (فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب أو الخفاف يوما أو أكثر من ذلك
 لضرورة فعليه أى الكفارات شاء) وقد بينا فيما سبق ان ما يجب الدم بلبسه في
 غير موضع الضرورة، اذا لبسه لأجل الضرورة يتخير فيه بين الكفارات ما شاء،
 وذكر في الرقيات عن محمد قال: اذا اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين فعليه
 أى الكفارات شاء، و اذا اضطر الى لبس قميص معه عمامة او قلنسوة فعليه دم في
 لبس القلنسوة، ويتخير في الكفارات ايها شاء في لبس القميص لأن في الفصل
 الأول زيادة في موضع الضرورة فلا تكون جناية مبتدأة، كما لو اضطر الى لبس
 قميص فلبس جبة، وفي الفصل الثانى الزيادة في غير موضع الضرورة فكانت
 جناية مبتدأة فتعلق بها ما هو موجبها - اه ما ذكره الشارح ص ١٢٨.

ولا بأس بأن يلبس المحرم الطيلسان ، ولا يزره عليه ، فإن زره يوما فعليه دم . وإن ^١ دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه ^٢ كرهته له ^٣ ، وإن كان متجافيا عنه فليس عليه شيء . فإن كان المحرم نائما فغطى رجل ^٤ رأسه ووجهه ^٥ بثوب يوما كاملا فعليه دم ، ألا ترى أنه لو انقلب في نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه .

صبي أحرم عنه أبوه وجنبه ما يجنب ^٦ المحرم فلبس ثوبا أو أصاب طيبا أو صيدا ، قال : ليس ^٧ عليه شيء .

باب النذر

١٠ وإذا حلف بالمشي إلى بيت الله فحنث فعليه حجة أو عمرة ، فإن جعلها حجة و مشى لم يركب حتى يطوف طواف الزيارة ، وإن جعلها عمرة و قرننها بحجة الإسلام ^٨ أو اعتمر بها قبلها أجزاء . فإن قرن راكبا فعليه دم لركوبه سوى دم القرآن ^٩ .

(١) كذا في الأصل و كذا في م ؛ وفي ف ، ض « فإن » .

(٢) وفي ف ، م « رأسه ووجهه » .

(٣) وفي م « كرهت له ذلك » .

(٤-٤) وفي م « وجهه و رأسه » .

(٥) كذا في ف ، م ؛ وفي الأصل و ض « يجنب » .

(٦) وفي م « فليس » مكان « قال ليس » .

(٧) وفي ف « الحجة » .

(٨) قال الشارح (وإن اختار العمرة مشى الى ان يحلق، فإن قرن بهذه العمرة =

و كل من وجب عليه دم في المناسك جاز له أن يشارك ستة نفر قد وجب عليهم الدماء أيضا فيها وإن اختلفت^١ أجناسها من دم متعة وإحصار وجزاء الصيد^٢ وغير ذلك^٣ . ولو كان ذلك كله جنس واحد كان أحب إلى^٤ .

و إذا^٥ نذر المشي إلى بيت الله ونوى مسجد المدينة أو بيت المقدس^٥ لم يكن عليه شيء ، وإن لم يكن له فيه نية^٥ فهو على المسجد الحرام . وإن نذر إتيان مكة لم يلزمه شيء .

و إن قال^٥ : إن كلمت فلانا فعلى حجة يوم أكلمه ، ينوى^٦

= حجة الإسلام اجزاء) لأن القارن يأتي بكل واحد من النسكين بكاله فنسك العمرة التزمه بالنذر والحج حجة الإسلام وقد اداها بصفة الكال فعليه دم القرآن لذلك ، (وإن كان ركب فعليه دم لركوبه مع دم القرآن) - ١٥ ص ١٣١ .
(١) وفي ض « اختلف » .

(٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « صيد » منكر .

(٣) بخلاف ما إذا قصد بعضهم اللحم لأن الواجب إراقة دم هو قربية وإراقة الدم في كونه قربية لا يتجزأ ، فإذا قصد بعضهم اللحم لم يكن فيه معنى القربية خالصا ، فأما عند اختلاف جهات القربة فقصد كل واحد منهم القربة فقط فلهذا يتأدى الواجب به - ١٥ ما ذكره الشارح ص ١٣٢ .

(٤) وفي م « فاذا » .

(٥ - ٥) وفي ف ، ض « وإن لم يكن له نية » .

(٦) وفي ف ، ض « وينوى » .

أن تجب عليه يوم يكلمه فكلمه وجبت عليه حجة يقضيها متى شاء^١، ولم يكن محرماً بها^٢ يومئذ ما لم يحرم^٣؛ ألا ترى أنه لو قال «الله على حجة اليوم» كانت واجبة عليه يحرم بها متى شاء^٤.

رجل قال لآخر «على حجة إن شئت» فقال «قد شئت» قال:

هـ هي عليه^٥، وقوله «على حجة»^٦ وقوله «الله على»^٧ حجة، سواء، وهي واجبة^٨. وإن قال «إن فعلت كذا فأنا أحج فلان» فحنت فإن كان

(١) وفي ف، ض «ويقضيها».

(٢) وفي ف «ما شاء» وفي ض «متى ما شاء».

(٣) وفي الأصل «لها» وفي ف، ض، م «بها» وهو الصواب.

(٤) وفي ف، ض «حتى يحرم».

(٥) زاد السرخسي: فقال (وإن وصل الاستثناء بنذره لم يلزمه شيء) لأن الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة، قال صلى الله عليه وسلم: من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنت عليه - اه ص ١٣٣.

(٦) لأن تعليق النذر بالشرط صحيح، فإذا علقه بمشيئة وشاء جعل كأنه أرسل النذر عند ذلك فيلزمه، كالطلاق والعتاق - اه ما قاله الشارح ص ١٣٣.

(٧-٧) كذا في الأصل؛ وفي ف، ض «و الله على» وفي م «مثل قوله الله على».

(٨) ولو قال «إن فعلت كذا فأنا أحرم» فإن نوى به العدة فلا شيء عليه، وإن نوى به الإيجاب لزمه إذا فعل ذلك أما حجة أو عمرة، وإن لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شيء لأن ظاهر لفظه عدة، وفي الاستحسان يلزمه لأن في عرف اللسان يراد بمثله التحقيق للحال؛ ألا ترى أن المؤذن يقول «أشهد أن لا إله» والشاهد يقول بين يدي القاضي «أشهد» ويريد به التحقيق لا العدة! وقوله «أنا أهدي» بمنزلة قوله «أنا أحرم» - اه ما قاله الشارح ص ١٣٣.

نوى ، فأنا أحج وهو معي ، فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به ؛
وإن كان نوى أن يحجه فعليه أن يحجه كما نوى . وإن أرسله فأحجه
جاز ، وإن أحج معه جاز ، وإن لم يكن له نية فعليه أن يحج هو وليس
عليه أن يحجج^١ فلانا . وإن كان قال « فعلى أن أحجج^٢ فلانا ، فعليه أن
يحججه^٣ كما قال .

٥٥

وإن قال « إن فعلت كذا^٤ فعلى أن أهدى كذا ، شئ^٥ من ماله فعليه
أن يهديه^٦ ، فإن كان ذلك دارا أو شيئا لا يستطيع أن يهديه فعليه أن يهدي
قيمه^٧ ، وما أوجب هديه من ذلك تصدق به على مساكين مكة ، وإن أعطاه
حجبة البيت أجزاء^٨ . وكذلك إن قال « فتوبى هذا ستر^٩ البيت^{١٠} ،
أو قال « فأنا^{١١} أضرب به حطيم الكعبة ، فعليه أن يهديه ، أستحسن هذا^{١٢} .
لأن إيمان الناس عليه^{١٣} .

- (١) كذا في م ، وفي بقية الأصول « يحجج » و « أحجج » و « يحججه » .
- (٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ وسقط قوله « إن فعلت كذا » من الأصل .
- (٣) وفي ف ، ض « شئ » وفي م « وسمى شيئا » .
- (٤) كذا في الأصين ؛ وسقط قوله « فعليه أن يهديه » من ف ، ض .
- (٥) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « جاز » ؛ أي بعد أن يكونوا فقراء ،
لأنهم بمنزلة غيرهم من المساكين - قاله الشارح ص ١٣٤ .
- (٦) وفي ف ، ض « يستر » .
- (٧) كذا في ض ، م ؛ وكان في الأصل « للبيت » .
- (٨) وفي ف ، ض ، م « أنا » .
- (٩) وفي القياس لا شئ عليه لأن ما صرح به في كلامه لا يلزمه ، لأنه ليس =

وإن قال « فكل مالى هدى ، فعليه أن يهدى ماله كله ؛ بلغنا عن
إبراهيم أنه قال فى مثل هذا : يتصدق بماله كله ويمسك منه قدر ما يقوته ٣ ،
فاذا أفاد مالا تصدق بمثل ما أمسك ٤ .

= بقربة فلأن يلزمه غيره أولى ، وفى الاستحسان إنما يراد بهذا اللفظ الإهداء به
فصار اللفظ عبارة عما يراد به غيره فكأنه التزم أن يهدى ، لأن اللفظ متى صار
عبارة عن غيره سقط اعتباره فى نفسه حقيقة - أه ما قاله الشارح فى شرح هذا
القول ص ١٣٤ .

(١) وفى ض « مال لى » وفى م « وان قال : مالى » .

(٢) كذا فى ف ، ض ، م ؛ وفى الأصل « تصدق » .

(٣) وصل المؤلف هذا البلاغ فى كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم قال : اذا جعل الرجل ماله فى المساكين صدقة فلينظر الى ما يسعه ويسع
عيله فليمسكه وليتصدق بالفضل ، فاذا أيسر تصدق بمثل ما أمسك ؛ قال حماد :
وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ، وإنما عليه أن يتصدق من ماله بأموال الزكاة
الذهب والفضة والمتاع للتجارة والإبل والبقر والغنم السائمة ، فأما المتاع
والرقيق والدور وغير ذلك مما ليس للتجارة فليس عليه أن يتصدق به إلا أن
يكون عنه فى يمينه - أه ج ١ ص ٥٨ . وأخرجه فى ج ١ ص ٥٦٣ من كتاب
الحجة : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فيمن جعل ماله صدقة فى المساكين
أنه يتصدق به ويمسك ما يقوته ، فاذا أفاد مالا تصدق بمثل ما أمسك . وأخرجه
أبو يوسف فى ص ٩٢ من آثاره .

(٤) قال السرخسى : أورد هذه المسألة فى كتاب الهبة فيما اذا قال « مالى صدقة »
فقال : فى القياس ينصرف هذا الى كل مال له ، وهو قول زفر ، وفى الاستحسان
ينصرف الى مال الزكاة خاصة ، بخلاف ما اذا قال « جميع ما املك » فن أصحابنا =

وإن قال «إن فعلت كذا فغلامي هذا هدى» ثم باعه ثم فعل ذلك لم يكن عليه شيء، وإن كان الغلام في غير ملكه يوم حلف ثم اشتراه ثم فعل ذلك لم يلزمه أيضا شيء. وإن قال «إن كلمت فلانا فهذا المملوك هدى يوم أشتريه» فكلّمه ثم اشتراه فعليه أن يهديه، وإن اشتراه أولا ثم كلمه لم يكن عليه شيء.

وإن قال «فهذه الشاة هدى إلى البيت» أو «إلى مكة» أو «إلى الكعبة» وهو يملكها فعليه أن يهديها، وإن قال «إلى الحرم» أو «إلى المسجد الحرام» لم يلزمه أن يهديها في قول أبي حنيفة، ويلزمه في قول أبي يوسف ومحمد.

== من قال ما ذكر هنا جواب القياس لأن الترام الهدى في كل مال كالترام الصدقة في كل مال، والأصح أن يفرق بينهما فيقال في لفظة «الصدقة» إنما حمل هذا على مال الزكاة خاصة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجبه الله عليه وما أوجبه الله تعالى عليه من الصدقة في المال مختص بمال الزكاة، فكذلك ما يوجبه العبد على نفسه. وهنا أوجب الهدى وما أوجب الله تعالى من الهدى لا يختص بمال الزكاة، فكذلك ما يوجبه على نفسه فلهذا اعتبرنا فيه حقيقة اللفظ ولكنه يمسك بمقدار قوته لأن حاجته مقدمة على حاجة غيره فإذا افاد مالا تصدق بمثل ما أمسك لتعلق حال المساكين به؛ ثم قال: وكذلك إن قال «كل مالي صدقة في المساكين» فهذا مثل الأول في قول إبراهيم؛ وهذا العطف يؤيد ما قلنا أولا إن المذكور جواب القياس فإن القياس والاستحسان منصوص عليهما في لفظ الصدقة في كتاب الهبة - اهـ ص ١٣٤.

(١) وفي «بيت الله».

قال : و كل ' شئ يجعله على نفسه من المتاع و الرقيق ' فأنما عليه أن يبيعه و يتصدق به على مساكين أهل مكة ، و إن تصدق بالكوفة أجزاءه .

و كل هدى جعله على نفسه من الإبل و البقر و الغنم فعليه أن يذبحه بمكة ، و يتصدق بلحمه على مساكين أهل مكة و غيرهم . فان كان ذلك في أيام النحر فعليه بمنى ^٢ ، و إن كان في غير أيام النحر فعليه بمكة ^١ . و إن قال ^١ « إن فعلت كذا فعلى هدى » ففعله فعليه ما استيسر من الهدى شاة ^٢ ، فان نوى من الإبل أو البقر كان عليه ما نوى ؛ و لا يذبحها إلا بمكة . و إن قال « على بدنة » فان كان نوى شيئاً من البدن ^{١٠} بعينه فعليه ما نوى ، و إن لم تكن له نية فعليه بقرة أو جزور ^٨ ينحرها

(١) كذا في الأصلين ، و في ف ، ض « فكل » .

(٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ و كان في الأصل « الدقيق » تصحيح .

(٣-٣) و في ض « فعليه بمنى » و في م « فعليه ان ينحر بمنى » .

(٤) و في ض « فعليه » و في م « فعليه ان يذبح » .

(٥) و هذا على سبيل بيان الأولى ، فأنما في حكم الجواز اذا ذبحه في الحرم جاز ، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « منى منحر و لحاج مكة كلها منحر » كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٣٦ .

(٦) و في ف ، ض « و ان كان قال » و في م « و لو قال » .

(٧) لأن اسم الهدى عند الإطلاق يتناول الإبل و البقر و الغنم ، فان هذه الحيوانات يقرب بأواقة دمها ، الا ان عند الإطلاق يلزمه المتيقن و هو الشاة - اه ما قاله الشارح .

(٨) لأن اسم « البدنة » مشتق من البدانة و هي الضخامة و العظم ، و ذلك =

حيث شاء، إلا أن يكون نواها بمكة فلا ينحرها إلا بمكة؛ وهذا قول أبي خنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أرى أن تنحر البدن بمكة.

ولا يقلد إلا هدى متعة أو قران أو تطوع من الإبل والبقر؛ ولا يقلد الغنم، والتجليل حسن، وإن تركه لم يضره؛ والتقليد

لا يتناول الشاة وإنما يتناول البقر، والجزور هكذا؛ نقل عن علي وابن عباس رضي الله عنهم وعن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم أن لفظة «البدنة» لا تتناول إلا الجزور، فإن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه أن صاحبنا لنا أوجب بدنة أفجزى البقرة؟ قال: مم صاحبكم؟ قال: من بني رباح، فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقر؟ وإنما وهم صاحبكم الإبل - هكذا قال الشارح ص ١٣٦.

(١) كذا في ض، وسقط لفظ «أن» من بقية الأصول.

(٢) التقليد في الهدايا سنة، ثبتت بقوله تعالى «ولا الهدي ولا القلائد» وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم قلده هداياه في حجة الوداع؛ وصفة التقليد هو أن يعلق على عنق البدنة نعل أو قطعة أدم أو عروة مزادة، قيل: والمعنى فيه إعلام الناس أن هذا أعد للتطوع باراقة دمه فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد، والمقصود به التشهير، وقد بينا أن التشهير فيما هونك دون ما هو جبر ولهذا لا يقلد إلا هدى متعة أو قران أو تطوع، والمقصود أن لا يمنع من الماء والعلف إذا علم أنه هدى، وهذا فيما يبعد عن صاحبه في الرعي كالإبل والبقر دون الغنم فإن الغنم يعدم إذا لم يكن صاحبه معه فهذا لا يقلد الغنم، وهذا عندنا، وعلى قول مالك يقلد الغنم أيضا لأن التقليد سنة في الهدايا والغنم من الهدايا، وقد ورد فيه الأثر ولكنه شاذ فلم نأخذ به، وهذا لأن تقليد الغنم غير معتاد في الناس ظاهرا، بخلاف تقليد الإبل والبقر - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٣٧.

أوجب منه ' وإن جلله مع التقليد فهو حسن .

وأكره الإشعار ؛ ' وقال أبو يوسف ومحمد : نرى أن يشعر البدنة ، وإن لم يشعر لم يضره ؛ وقال ابن أبي ليلى : الإشعار في الجانب الأيسر من السنام ^٢ . وإن أشعر أو جلل لم يكن محرماً ؛ إنما يكون محرماً بالتقليد . ومن ساق معه هدياً وهو يؤم البيت ؛ ثم قلده فقد وجب عليه الإحرام ، فإن كان نوى حجاً أو عمرة فهو على ما نوى ، وإن لم تكن له نية فالحيار إليه بوجوب على نفسه أيهما شاء . وإن قلده شاة لم يصر محرماً . وإن بعث بهديه مقلداً ^٣ ثم خرج لم يصر

(١) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م « أحب الى » وهو الصواب .

(٢-٣) من قوله « وقال أبو يوسف ومحمد ... » ساقط من ف .

(٣) قال السرخسي : وصفة الإشعار هو أن يضرب بالمبضع في أحد جانبي سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ثم يقطع بذلك الدم سنامه ، سمي ذلك إشعاراً بمعنى أنه جعل ذلك علامة له ، والإشعار هو الإعلام (وكان ابن أبي ليلى يقول : الإشعار في الجانب الأيسر من السنام) وقد صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر البدن بيده ، وهو مروى عن الصحابة رضي الله عنهم ظاهر حتى قال الطحاوي : ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار ، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار ، وإنما كره إشعار أهل زمانه لأنه زاهم يستقصون ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصاً في حر الحجاز ، فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لأنهم لا يراعون الحد ، فأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك ثم - اه ص ١٣٨ . قلت : وكراهة الإشعار مروى عن إبراهيم النخعي أيضاً ، فلم ينفرد به أبو حنيفة .

(٤) وفي ف ، ض « يوافي البيت » .

(٥) وفي ف « قلده » .

محرمًا حتى يدرك هديه ، فاذا أدركه وأخذه و سار معه صار محرمًا ،
إلا في بدنة المتعة فانه يصير محرمًا حين يخرج .
فإن ٢ اشترك قوم في هدى المتعة وهم يؤمون البيت فقلده بعضهم
بأمر أصحابه فقد أحرموا ، وإن قلده بغير أمرهم صار هو محرمًا دونهم .
ويقلد الرجل هديه بما شاء من نعل وعروة آدم وما أشبه ذلك ،
ويتصدق بجلاله إذا نحره .
رجل ساق بدنة ٣ لا ينوي بها الهدى ، قال : إذا ساقها إلى
مكة فهي هدى .

ولا يحزى ٤ في الهدايا والضحايا إلا الجذع من الضأن إذا كان
عظيمًا فما فوق ذلك أو الثني من المعز والإبل والبقر . ولا يحزى ٥
فيها العوراء والمقطوعة الأذن أو الذنب إن اشتراها كذلك أو حدث

- (١) وفي ف « قان » .
- (٢) من قوله « وإن بعث بهديه ... » ص ٤٩٢ س ٨ إلى هنا ساقط من ض .
- (٣) وفي م « وان » .
- (٤) كذا في ض ، وفي م « فقلدها » وسقط ضمير المفعول من الأصليين .
- (٥) وفي ف « قلده هو » .
- (٦) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعلى رضي الله عنه : تصدق بجلالها وخطامها - اهـ
ما قاله السرخسي ص ١٤٠ .
- (٧) وفي ف ، ض « البدنة » .
- (٨) وفي ف ، ض « ان » .
- (٩) وفي ف ، ض « ولا يحزى » .
- (١٠) والجذع من الضأن عند الفقهاء ما أتى عليه سبعة أشهر ، وعند أهل اللغة =

بعد الشراء . فان كان الذاهب من العين أو الأذن أو الذنب الثلث أجزته ، وإن كان أكثر من ذلك لم تجزه في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كان الباقي أكثر من الذاهب^٢ أجزاه^٣ ؛ وقال أبو يوسف : أخبرت أبا حنيفة بقولي هذا فقال : قولي كذلك . ويجزى

= ما تم له ستة أشهر ؛ والثني من النعم عند الفقهاء ما أتى عليه سنة و طعن في الثانية ، وعند أهل اللغة ما تم له سنتان ؛ والثني من المعز والبقر ما تم له سنتان و طعن في الثالثة ؛ ومن الإبل الجذع ما تم له أربع سنين ، والثني ما تم له خمس سنين - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٤١ .

(١) لحديث جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم « قال استشفروا العين والأذن » ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضجى بالعوراء البين عورها والعجفاء التي لا تنقى والعرجاء التي لا تمشى الى منسكها ، والحادث من هذه العيوب بعد الشراء بمنزلة الموجود وقت الشراء في المنع من الجواز ، وهكذا ان اضجعها ليذبحها فأصابها شيء من ذلك في القياس ، ولكن في الاستحسان هذا لا يمنع الجواز لأنها تضطرب عند الذبح فيصيبها شيء من ذلك ولا يمكن التحرز في هذه الحالة فجعل عفوها لهذا ، ولأنه اضجعها ليتلفها فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يؤثر في المنع من الجواز ، بخلاف ما قبله - اهـ ما قاله السرخسي ص ١٤١ . قلت : قوله « لا تنقى » من النقي وهو المنع . اى ليس لها نقي لشدة عجزها - كذا في المغرب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) وفي ف « الثلث الذاهب » .

(٣) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الذاهب اذا كان بقدر الربع يمنع ، على قياس ما تقدم من المسائل ان الربع ينزل منزلة الكمال ، كما في المسح والخلق - اهـ ما ذكره السرخسي .

(٤) وفي ف ، ض « فقال : هو قولي كذلك » . قال السرخسي (و على قولها =

الخصى والمكسورة ' القرن ' .

فإن اشترى هدياً ثم ضل منه فاشترى مكانه آخر وقلده وأوجه ثم وجد الأول ، قال : إن نحرهما فهو أفضل ، وإن نحر الأول وباع الآخر جاز لأن الآخر لم يكن واجبا عليه ، وإن باع الأول ونحر الآخر أجزأه ، إلا أن تكون ٣ قيمة الأول أكثر فيتصدق ' بالفضل ' .

= إذا كان الذاهب أكثر من الباقي لم يجز ، وإن كان الباقي أكثر من الذاهب (أجزأه) لأن القلة والكثرة من الأسماء المشتركة فأنما يظهر عند المقابلة (وإن كان الذاهب والباقي سواء لم يجز في قول أبي يوسف) لأن المانع من الجواز إذا استوى بالمجوز يترجح المانع (وقال أبو يوسف : أخبرني بقولي أبا حنيفة فقال : قولي قولك - أو : مثل قولك) قيل : هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قوله ، وقيل : هو إشارة إلى التفاوت بين القولين - اد ص ١٤٢ . قلت : ولعل مسألة المساواة من المتن سقطت من الأصول - والله أعلم .

(١) وفي م « مكسورة » .

(٢) قال السرخسي : قال (ويجزى في الهدى الخصى ومكسورة القرن) لأن ما لا قرن له يجزى فكسورة القرن أولى ، وهذا لأنه لا منفعة للساكنين في قرن الهدى ، وأما جواز الخصى فلأنه أطيب لحماً ، وقال الشعبي : ما زاده الخصاف في طيبة لحمه خير للساكنين مما فات من الخصيين ؛ والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موهوئين ينظران في سواد ويمشيان في سواد ويأكلان في سواد ، أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته - اد ما قاله ص ١٤٢ .

(٣) سقط لفظ « تكون » من الأصل ؛ وزيد من ف ، ض .

(٤) وفي ض « فتصدق » وفي م « فعليه أن يتصدق » .

قال: وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء، وإن عرف بهدي المتعة فهو حسن، وإن تركه لم يضره.

رجل اشترى بدنة لمتعة^٢ ثم اشترك فيها ستة نفر بعد ما أوجبها لنفسه خاصة، قال: لا يسعه ذلك؛ وإن كان نوى ذلك حين اشتراها هـ وسعه أن يفعل^٣.

وإذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها لهديه ذبح ولدها معها، فإن باع الولد فعليه قيمته، فإن اشترى بها هدياً فذبحه فحسن، وإن تصدق بها فحسن.

وإذا مات أحد الشركاء في البدنة أو الأضحية فرضى وارثه فنحرها

(١) وفي ض «هدي».

(٢) زاد السرخسي فقال: وإن كان معه للمتعة هديان فنحر أحدهما حل لأن ما زاد على الواحد تطوع فلا يتوقف حكم التحلل عليه، قال (وهدي التطوع إذا بلغ الحرم فعطب فنحر وتصديق أجزاء) بخلاف هدي المتعة فإن ذلك يختص بيوم النحر فلا يجوز ذبحه قبل يوم النحر، فأما هدي التطوع غير مختص بيوم النحر، وإنما عليه تبليغه محله بأن يذبحه في الحرم وقد فعل ذلك - اهـ ص ١٤٣.

(٣) وفي ف، ض «لمتعة».

(٤) فإن لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى اشرك فيها ستة نفر أجزاء، ولكن الأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقي حتى تثبت الشركة منهم في الابتداء - اهـ ما قاله الشارح ص ١٤٣.

(٥) وفي ف، ض، م «وإن».

(٦) قواه «فذبحه» لم يذكر في ف، ض، م.

عن الميت معهم أجزاء . وإن كان أحد الشركاء في البدنة كافرا أو مسلما يريد اللحم دون الهدى لم يحرم .

ولا يركب البدنة ولا يحلب ، ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص ويذهب لبنها ، وما حلب قبل ذلك تصدق به أو بقيمته .

إن كان قد استهلكه . وإن ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ٣ ضمن ٥ ما نقصها ذلك . وأي الشركاء فيها نحرها يوم النحر أجزاء .

وإذا عطب الهدى في الطريق نحر ، فإن كان عن واجب فهو لصاحبه يصنع به ما شاء . وعليه هدى مكانه ، وإن كان تطوعا نحره وصنع نعله في دمه ثم ضرب به صفحته ، ولم يأكل منه شيئا ، ويتصدق به ، فإن أكل أو أطعم منه غنيا تصدق بقيمة ذلك ، ويتصدق بجملة وخطامه ١٠ . وإذا أخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدى صاحبه أو أضحيته .

(١) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « على البدنة » .

(٢) ولكن هذا إذا كان قريبا من وقت الذبح ، فأما إذا كان بعيدا ينزل اللبن ثانيا وثالثا فيصير ذلك بالبدنة ضارا فيجعلها ويتصدق بلبنها ، وإن صرفه إلى حاجة نفسه تصدق بمثل ذلك أو بقيمته - اه ما قاله السرخسي ص ١٤٥ .

(٣) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « للضرورة إليها » .

(٤) قال الشارح : والمراد بالنعل قلاذنها - اه ص ١٤٥ .

(٥) وفي ف ، ض « له » مكان « به » تصحيف .

(٦) وفي ف « فاذا » .

(٧) كذا في ف ، ض ؛ وسقط لفظ « منه » من الأصل ؛ وفي م « من ذلك » .

عن نفسه أجزاها استحسانا، و يأخذ كل واحد منهما هديه من صاحبه .

و إن نحر هديه قائما أو أضجعه فأى ذلك فعل فهو حسن (١)

و قد بلغنا أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينحرونها

قياما معقولة الأيدي اليسرى . ولا أحب أن يذكر مع اسم الله

(١) قال السرخسي : و قد حكى عن أبي حنيفة قال : نحررت بيدي بدنة قائمة

معقولة فكذبت أهلك قوما من الناس لأنها فقرت فاعتقدت ان لا انحر بعد

ذلك الا بركة معقولة او استعين بمن يكون أقوى عليه منى - اه ص ١٤٦ من

شرح المختصر .

(٢) و في نصب الرأية ج ٣ ص ١٦٤ : أخرجه ابو داود عن ابن جريج عن

أبي الزبير عن جابر قال و أخبرني عبد الرحمن بن سابط : ان النبي صلى الله عليه

وسلم و أصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من

قوائمها - انتهى . قلت : و أخرج ابن أبي شيبة عن اسماعيل بن أبي خالد عن

إبراهيم قال : كان ابن عمر إذا أراد ان ينحرها عقلا فقامت على ثلاث ثم ينحرها ؛

و روى عن وكيع عن نافع بن عمر عن عمرو بن دينار قال : رأيت ابن عمر بعد

ما كبر ينحرها بركة ؛ و روى عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس

” فاذكروا اسم الله عليها صواف “ قال : قيام ؛ و روى عن أشعث عن يكر عن

ابن عباس قال رأى رجلا ينحر بدنته بركة فقال : قياما سنة محمد عليه السلام ؛

و روى عن أبي خالد عن حجاج عن عطاء : ان ابن عمر كان ينحرها شابا قياما فلما

كبر نحرها وهى بركة ؛ و روى عن عبد الأعلى عن يونس عن زياد بن جبير :

ان ابن عمر أتى على رجل قد اناخ بدنته قال : انحرها قياما سنة محمد صلى الله عليه

وسلم ؛ و روى عن عبد الأعلى عن يونس عن زياد بن جبير عن ابن عمر انه نحر

ثلاث بدن له قياما ؛ و روى عن ورقاء عن عمرو بن دينار قال : رأيت ابن

الزبير ينحرها وهى قيام معقولة إحدى يديها - اه ق ٦٩ من كان ينحر بدنته =

غيره . ولا يذبح البقرة والغنم قياما . ويستحب له أن يذبح هديه أو أضحيته يده . ولا أحب أن يذبحه له يهودى أو نصرانى ، وإن ذبحه جاز . وإذا ذبحه يوم النحر بعد طلوع الفجر أجزأه ، ولا يحزبه ذبحه قبل طلوع الفجر إن كان لمعة .

وإن جعل ثوبه هديا أجزأه أن يهدى قيمته . . ه

= قائمة ومن قال بركة . قلت : ورواه الشيخان وغيرهما مرفوعا وهو معروف ، وذكرت عن الصحابة لأن المؤلف أحال عليهم . قال السرخسى : وفي قوله تعالى " فاذا وجبت جنوبها " ما يدل على أنه لا بأس بأن ينحرها قائمة لأن وجوب الجنب السقوط من القيام ؛ وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس هدايا أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن بدءا ، فدل أنه ينحر قياما - هـ ص ١٤٦ .

(١) قال الشارح : قال (ولا أحب أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره) نحو قوله « اللهم تقبل من فلان » لقوله صلى الله عليه وسلم : جردوا التسمية - يعنى ذكر اسم الله تعالى - عند الذبح ؛ ويكفى في هذا أن ينويه بقلبه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول « بسم الله والله أكبر » وينحر - هـ ص ١٤٦ .

(٢) وفي ف ، ض « قائما » . قال السرخسى : قال (ولا يذبح البقر والغنم قياما) لأنه مندوب في كل نوع أن يذبحه على وجه يكون أيسر على المذبح ، قال صلى الله عليه وسلم : إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة - الحديث ؛ هـ ص ١٤٦ .

(٣) وفي ف ، ض « فان » .

(٤) وفي ض « فان » .

(هـ) لأنه جعله لله تعالى ، وفيما صار لله تعالى صرف العين والقيمة فيه سواء ، كما في الزكاة .

١ قال: وكذلك لو جعل شاة من غنمه هديا أجزاه أن يهدي قيمتها؛
وفي رواية أبي حفص أجزاه أن يهدي مثلها؛ ألا ترى أنه يعطى في
الزكاة قيمة الشاة فيجوز ١ و كذلك إن أهدى مكان الشاة جزورا
٢ أجزاه وقد أحسن .

٥ وقد قالوا في الجامع: إذا قال «الله على أن أهدى شاتين،
فأهدى شاة تساوى شاتين لم تجزه ٣ . [وقال في نوادر ابن سماعه:
لا يجوز أن يتصدق بقيمتها لأن فيه ذبحا مع الصدقة، وإن بعث قيمة
شاة إلى مكة فاشترى له بها مثلها فذبحت جاز] ٢ .

(١ - ١) كذا في الأصل و كذا في م؛ وسقط من قوله «قال و كذلك ...»
من ف، ض.

(٢ - ٢) وفي م «يجزیه و هو محسن». وإنما أورد هذا لإيضاح أنه إذا أهدى
مثل ما عينه في نذره أو أفضل منه أو أهدى قيمته أجزاه - كذا قاله
الشارح ص ١٤٧ .

(٣) وذكر في الجامع الكبير: إذا قال «الله» على أن أهدى شاتين وسطين»
فأهدى شاة قيمتها قيمة شاتين لا يجوز، بخلاف الزكاة لأنه التزم إراقة دمين،
و إراقة دم واحد لا يقوم مقام إراقة دمين؛ وما ذكر في هذا الموضع أنه
لا يجزیه التصديق بالقيمة لأنه إنما التزم التقرب بإراقة الدم فلا يقوم التصديق
بالقيمة مقامه، حتى قيل: في المسألة روايتان، فعلى ما ذكر هنا يجب أن يجوز
هناك أيضا - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٤٧ .

(٤) ما بين الربيعين زيادة من ف، ض؛ ولم يذكر الشارح أيضا هذا القول.

باب الحج عن الميت وغيره^١

رجل دفع إلى رجل مالا لحج به عن ميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فأنفق المدفوع إليه من ماله ومال الميت، قال: إن كان^٢ الأكثر^٣ من مال الميت وكان يبلغ الكراه وعامة^٤ النفقة فهو جائز، وإلا فهو^٥ ضامن ويرده^٦ ويحج من حيث يبلغ^٧.

(١) كذا في ف، ض، م؛ وقوله « وغيره » ساقط من الأصل.

(٢-٢) وفي م « فإن كان » مكان « قال إن كان ».

(٣) وفي م « أكثر النفقة ».

(٤) وفي م « وكان ماله بحيث يبلغ ذلك أو عامة ».

(٥) كذا في ض، م؛ ولفظ « فهو » ساقط من الأصلين.

(٦) كذا في م، وفي بقية الأصول « يرد ».

(٧) قال السرخسي في شرح هذا القول: وهذه المسألة تدل على أن الصحيح

من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه،

وإن اتفاق الحاج من مال المحجوج عنه كانفاق المحجوج عنه من مال نفسه

أن لو قدر على الخروج بنفسه، وبتحوه جاءت السنة فإن النبي صلى الله عليه وسلم

قال لسائلة: حجى عن أبيك واعتمرى؛ وقال رجل: يا رسول الله! مات أبي

ولم يحج أفيجزيني أن أحج عنه؟ فقال صلى الله عليه وسلم: نعم؛ وحديث

الطعمية مشهور حيث قالت: يا رسول الله! إن فريضة الله في الحج أدركت أبي

شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة أفيجزيني أن أحج عنه؟ فقال

صلوات الله عليه: أ رأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك؟

قالت: نعم، فقال صلى الله عليه وسلم: الله أحق أن يقبل؛ فدل أن أصل الحج يقع

عن المحجوج عنه؛ وروى عن محمد أنه قال: لا يحجوج عنه ثواب النفقة، فأما الحج =

وإن اتفق المدفوع إليه من مال نفسه وفي مال الميت وفاء بحجه
رجع به في مال الميت إذا كان قد دفع إليه^٢. وإذا نوى المجهز^٣ أن
يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوماً بطلت نفقته من مال الميت، فإن بداله
بعد ما نوى المقام بمكة^٤ أن يرجع فنفقته من مال الميت^٥، وإن أوصى
= يكون عن الحاج؛ وهذا لأن الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجزى
النية في أدائها، لأن الواجب عليه اتفاق المال في الطريق وإداء الحج، فإذا عجز
عن إداء الحج بقي عليه مقدار ما يقدر عليه وهو اتفاق المال في الطريق فلزمه
دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج، ولكن الأول أصح فإن فرض الحج لا يسقط
بهذا عن الحاج، وكذلك في هذه المسألة إذا كان أكثر نفقته من مال نفسه
حتى صار خججه عن نفسه كان ضامناً لما اتفق من مال الميت، ولو كان للميت ثواب
النفقة فقط لا يصير ضامناً لأن ذلك قد حصل للميت؛ فلما قال (يضمن ويحج
به عن الميت من حيث يبلغ) عرفنا أن الحج للميت - اه ص ١٤٧ - ١٤٨ .

(١) وفي ف، ض «ان» .

(٢) قال السرخسي: وجاز الحج عن الميت لأنه قد يبطل بالإتفاق من نفسه في
طريق الحج بأن لا يكون مال الميت حاضراً أو يتعذر عليه إظهاره، ولا فرق في
حق الميت بين أن يتفق من ماله وبين أن يتفق من مال نفسه فيرجع به في مال
الميت، كأوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه ويرجع به
في مال اليتيم - اه ص ١٤٨ .

(٣) وفي م «فإن نوى الحاج عن الغير» .

(٤) لفظ «بمكة» ساقط من ف، ض، م .

(٥) ولم يذكر في الكتاب أنه إذا وصل إلى مكة قبل وقت الحج بزمان كيف
يكون حاله في الإتيان، وقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف ومحمد أنه إذا قدم
في الأيام العشر فنفقته في مال الميت، وإن قدم قبل ذلك اتفق من مال نفسه إلى
أن تدخل أيام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك، لأن العادة أن يقدم -

أن يحج عنه بألف درهم فبلغت الألف حججا^١ فإن شاء الوصى أحج عنه رجلا في سنة واحدة وهو أفضل، وإن شاء دفع كل سنة حجة .
وإذا حج العبد بأذن مولاه فأصاب صيدا فعليه الصيام ؛ وإن جامع مضى فيه حتى يفرغ منه^٢ وعليه هدي إذا عتق^٣ و حجة مكان هذه ينوي^٤ حجة الإسلام^٥، وإن لم يجمع ولكنه^٦ فاته الحج فاته^٧ يحل بالطواف^٨ والسعي والحلق وعليه إذا عتق حجة -وي حجة الإسلام^٩؛ وكل شيء يجب فيه الدم فعليه ذلك الدم إذا عتق^{١٠} ؛ وكل شيء يجب^{١١} فيه الصيام فعليه أن

= قوافل مكة يتقدم ويتأخر ولكنه في الأيام العشر موافق لما هو العادة، فأما قدره قبل أيام العشر مخالف لما هو العادة وهو في هذه الإقامة ليس يعمل ليت شيئا فلهذا كانت نفقته في مال نفسه - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٤٩ .

(١) وفي ف، ض «حجرات» .

(٢) وفي ف «يقوم» .

(٣) كذا في ف، ض، م؛ وفي الأصل «سوى» .

(٤) بخلاف الجمعة إذا أداها بأذن المولى، لأن الجمعة تؤدي في وقت الظهر ومنافعه لأداء الظهر صارت مستثناة عن حق المولى، فانما أداها بمنافع مملوكة له فهذا جائز عنه، بخلاف ما نحن فيه فإن هذا غير مستثنى من المولى فلا تنأى به حجة الإسلام - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٥٠ .

(٥) وفي ف، ض «ولكن» .

(٦) كذا في الأصل؛ ولفظ «فاته» ساقط من ف، ض، م .

(٧) لقوت ما شرع فيه - قاله السرخسي في شرحه ص ١٥٠ .

(٨) وفي ف، ض «يجوز» .

يصومه ، فإن أطعم عنه مولاة أو ذبح عنه لم يجزه إلا في هدى الإحصار ،
فإن على مولاة أن يبعث عنه بهدى يحل به ، لأنه دخل فيه بأذنه فعليه أن
يحلله ، وعلى الغلام إذا عتق حجة وعمرة .

وإذا أراد الرجل أن يحج رجلا عن نفسه فأحب إلى أن يحج رجلا
قد حج عن نفسه ؛ وإن كانت ٢ الحجة عن الذي يحج فالضرورة أحب إلى .

(١) وفي ف ، ض « فاذا » .

(٢) قال الشارح في ج ٤ ص ١٥٠ من شرحه : (وإن أطعم عنه مولاة أو ذبح
عنه) من الدماء ما يلزمه (لا يجزيه) لأنه لم يصير مالكا للطعام الذي يؤدي في
الكفارة ، ولا لما يراق دمه ؛ فإن الرق ينافي الملك وبدون الملك فيما كفر به
لا تسقط عنه الكفارة (إلا في الإحصار) خاصة (فإن على مولاة أن يبعث بهدى
عنه حتى يحل لأنه) هو الذي (ادخله) في هذه العهدة (بأذنه) بالإحرام فانه
لو أحرم بغير أذنه كان له أن يحلله بغير هدى ، فاذا أحرم بأذنه كان المولى هو
المكتسب لسبب وجوب هذا الدم (فعليه أن يحلله) ولا يبعد أن يجب على المولى
حق بسبب عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن عبده (ثم على العبد إذا عتق حجة
وعمرة) كما هو الحكم في المحصر إذا كان حرا ، ويحصل بالهدى العبد إذا تحلل به -
اه ص ١٥١ .

(٣) وفي ف ، ض « كان » .

(٤) وفي ض « يحج عنه » .

(٥) وفي ج ١ ص ٢٠٠ من المغرب : الصر : الشد ، والضرورة في الحديث الذي
ترك النكاح تبلا ، وفي غيره الذي لم يحج ، كلاهما من الصر ، لأنه ممتنع
كالضرورة - اه .

(٦) قال الشارح : (وإن أراد أن يعين رجلا بماله للحج عن نفسه فالضرورة
أولى بذلك ممن قد حج) لأن الضرورة بماله يتوسل إلى أداء الفرض ، ومن =

والحج التطوع عن الصحيح جائز .

ويجوز حجة لإسلام عن المريض الذي لا يستطيع الحج إذا لم يزل مريضا حتى مات ، وإن صح فعليه حجة الإسلام .

وإذا جهز وصى الميت رجلا يحج عن الميت 'لجامع' في إحرامه فعليه أن يرد النفقة كلها ، وعليه ما على الجامع ' . ولو قرن ٢ مع ٥ حجة عمره عن الميت ' كان مخالفا في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إذا قرن عن الميت أجزاء استحسانا ، ودم القرآن على المحرم . وكذلك لو أمر ' بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة ، إلا أن نفقة ما بقي

= قد حج مرة يتوسل إلى أداء النفل ، وكما أن درجة أداء الفرض أعلى كانت الإغاة عليه بالمال أولى - ١٥٢ ص .

(١) قال السرخسي : يريد أن الصحيح البدن إذا حج رجلا بماله على سبيل التطوع عنه فهو جائز ، لأن هذا اتفاق المال في طريق الحج ، ولو فعله بنفسه كان طاعة عظيمة ، فكذلك إذا صرفه إلى غيره ليفعله عنه يكون جائزا ، وكونه صحيحا لا يمنعه عن أداء التطوع بهذا الطريق وإن كان يمنعه عن أداء الفرض لأن في التطوع الأمر موسع عليه ؛ ألا ترى أن في الصلاة يجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام وإن كان لا يجوز ذلك في الفرض ! فكذا هنا في حجة الإسلام ١٥٢ ص .

(٢-٢) من قوله «لجامع في إحرامه ...» ساقط من ف ، ض .

(-) وفي ف ، ض «قرن» مكان «و لو قرن» .

(٤-٤) قوله «مع حجة عمره عن الميت» ساقط من ف ، ض .

(٥) وفي ف «أمره» .

كتاب الأصل (كتاب المناسك - الحج عن الميت وغيره) ج - ٢

من الحج في قول أبي يوسف ومحمد على المحرم ، وإن كان أمر بالحج فبدأ فاعتمر^١ ثم حج من مكة كان مخالفا في قولهم جميعا^٢ .
و كل دم يلزم المجهز^٣ فهو عليه في ماله إلا دم الإحصار ، فإن على وصي الميت أن يبعث يهدي من الدراهم التي دفعها إليه للحج ، فيحل به ،^٤ ويرد ما بقي من الدراهم على وصي الميت^٥ ليحج بها إنسانا من حيث يبلغ^٦ ، وعلى المجهز ما يكون على المحصر .
وإن أمره رجلان بالحج فأهل بحجة عنهما كان ضامنا

(١) وفي م « واذا » .

(٢) وفي م « واعتمر في أشهر الحج » .

(٣) لأنه مأمور بأن يحج عن الميت من الميقات والتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا غير ما أمر به ، ولأنه مأمور بالإتفاق في سفر يعمل فيه لليت ، وإنما انفق في سفر كان عاملا فيه لنفسه لأن سفره إنما كان للعمرة وهو في العمرة عامل لنفسه - كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٥٦ .

(٤) يعني الحاج عن الغير - هكذا فسره الشارح .

(٥-هـ) وفي ف ، ض « وترد ما بقي من مال الميت معه أو في يدي وصي الميت » .

(٦) وفي ف ، ض « بلغ » . قال السرخسي : وقوله (من حيث يبلغ) يعني إذا كان ما بقي من المال لا يمكن أن يحج به من منزل الميت فيحج من حيث يمكن ، وصار هذا كما لو لم يبلغ في الابتداء ثلث ماله إلا هذا القدر فيحج به بحسب الإمكان ، وأصل السألة أن من أوصى بأن يحج عنه بثلاث ماله قائما يحج به من منزله لأنه لو خرج للحج بنفسه كان يخرج من منزله ، فكذلك يحج عنه بعد موته من منزله ، فإن كان ثلث ماله لا يكفي للحج من منزله يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا ، وفي القياس تبطل هذه الوصية ، وجه الاستحسان أن =

لما لهما جميعا ، ولا يستطيع أن يحمل الحجة لواحد منهما لأنها قد لزمته .
فإن ٣ أمره أحدهما بالحج و الآخر بالعمره ولم يأمره بالجمع لجمع بينهما
كان مخالفا أيضا ؛ وإن أمره بالجمع جاز ، وهدى المتعة عليه في ماله
فإن كان معسرا فعليه الصوم .^٤ و كذلك إن كان الأمر بهما واحدا .^٥

= المقصود من الحج ابتغاء مرضاة الله ونيل الثواب فيكون بمنزلة الوصية بالصدقة
وذلك ينفذ بحسب الإمكان فلو وجدوا من يحج عن الميت من منزله بذلك المال
ماشيا لا يجوز لهم أن يحجوا من منزله ، وإنما يجوز من حيث يبلغ راكبا حتى
قال محمد في النواذر : راكب البعير في ذلك افضل من راكب الحمار ؛ وهذا لأنه
لا يلزمه أن يحج بنفسه ماشيا ووجد النفقة ، فكذلك لا يحج عنه ماشيا لأن الحاصل
للميت ثواب النفقة على ما بينا ؛ وروى الحسن عن أبي حنيفة قال : الخيار إلى
الوصي أن شاء أحج عنه من حيث يبلغ راكبا وإن شاء من منزله ماشيا ؛ لأن في
أحد الجانبين زيادة في المسافة ونقصان (كذا) في النفقة ، وفي الجانب الآخر زيادة
في النفقة ونقصان (كذا) في المسافة ، وفي كل واحد منهما نيل الثواب فيختار
الوصي أي الجانبين شاء - اه باختصار ملقطا ص ١٥٦ .

(١) وفي ف ، ض ، م «لها» مكان «لما لها» .

(٢-٣) وفي م «لأنها قد لزمته» . قال السرخسي : وهذا بخلاف من أحرم
عن أبويه ، كان له أن يجعله عن أيهما شاء لأنه متبرع وكان ذلك أمرا بينه
وبين الله فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء بل يجعل التعيين في
الانتهاء كالتيعين في الابتداء ، وهنا هو غير متبرع فيما صنع ، وهذا أمر بينه
وبين العباد فترك التعيين في الابتداء يصير مخالفا - اه ص ١٥٧ .

(٣) وفي ف ، ض ، م «وإن» .

(٤) قوله «فإن كان معسرا فعليه الصوم» لم يذكره الشارح .

(٥) وكذلك إن أمره بالقران رجل واحد لأن الهدى نسك وسائر المناسك على =

رجل استأجر رجلاً ليحج عنه ففعل ، قال : لا تجوز الإجارة ،

وله نفقة مثله .

الحاج ، فكذا هذا النسك - اه ما قاله الشارح ص ١٥٨ .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : قال (رجل استأجر رجلاً ليحج عنه لم تجز الإجارة) عندنا ، وقال الشافعي : تجوز ؛ وأصل المسألة ان الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز ادائها من الكافر لا يجوز عندنا ، وعند الشافعي كل ما لا يتعين على الأجير ادائه يجوز الاستئجار عليه اذا كان تجزى فيه النيابة . واستدل بحديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه حيث رقى الملدوغ بقائمة الكتاب فأعطى قطيعاً من النعم فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لمن أكل برقية باطل ، فقد أكلت برقية حق ؛ والرقية بهذه الصفة طاعة ، ثم جوز أخذ البذل عليه ، والمعنى فيه ان الحج تجزى فيه النيابة في الأداء ، ولا يتعين على الأجير اقامته فيجوز استئجاره عليه كبناء الرباط والمسجد ، وبهذا الوصف تبين ان عمل الأجير وقع للاستأجر ، والدليل عليه انه استوجب النفقة في ماله عندكم ، وانما يستوجب النفقة في ماله اذا عمل له ، والدليل عليه انه اذا خالف لا يستوجب النفقة عليه . واذا وقع عمله له استحق الأجر عليه ، بخلاف من استؤجر على الإمامة فان عمله في الصلاة يقع له لا لغيره ، وكذلك من استؤجر على الجهاد فان المجاهد يؤدي الفرض لنفسه فلا يكون عمله لغيره ؛ وحجتنا في ذلك حديث مرداس الأسلمي رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اياك والخيز الرقاق والشرط على كتاب الله ؛ وحديث أبي بن كعب رضى الله عنه حين علم سورة من القرآن فأعطى قوساً فقال صلى الله عليه وسلم : اتحب ان يقوسك الله بقوس من النار؟ فقال : لا ، فقال صلوات الله عليه : رد عليه قوسه ؛ وفي حديث عثمان بن أبي العاص رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا اتحدت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان اجرا ؛ ولأن المباشر =

ويحوز حجة الإسلام عن المسجون إذا مات فيه قبل أن يخرج .
والحاج عن غيره إن شاء قال « ليك عين فلان » . وإن شاء اكتفى
بالبينة ^١ . فإن كان الميت أوصى بالقران ^٢ فخرج هذا المجهز ^٣ يوم الميت
^٤ « وقد ساق » هديا فقلده ، قال ^٥ : يكون محرما بهما جميعا ؛ وكذلك إن

= لعمل الطاعة عمله لله تعالى فلا يصير مسلما الى المستأجر فلا يجب الأجر عليه ،
بخلاف بناء الرباط والمسجد فالعمل هناك ليس بعبادة محضة ، بدليل أنه يصح
من الكافر ، والدليل عليه أن المؤذن والمصل خليفة النبي صلى الله عليه وسلم
وهو ما كان يأخذ اجرا كما قال الله تعالى " قل لا استألكم عليه اجرا " الآية ،
فكذلك الخليفة ؛ وأما حديث الرقية قلنا : كان ذلك مالا اخذه من الحربي
بطريق الغنيمة ؛ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اضربوا لي فيها بسهم ؛
مع أن ذلك لم يكن مشروطا بعينه ، وعندنا ما ليس بمشروط يحوز اخذه ، وإذا
ثبت أن الاستئجار على الحج لا يحوز قلنا : العقد الذي لا جواز له بحال يكون
وجوده كعدمه ، وإذا سقط اعتبار العقد بقي امره بالحج (فيكون له نفقة مثله)
في ماله ، وهذه النفقة لا يستحقها بطريق العوض ولكن يستحق كفايته لأنه فروغ
نفسه لعمل ينتفع به المستأجر فيستحق الكفاية في ماله ، كالقاضي يستحق كفايته
في بيت المال ، والعامل يستحق الكفاية في مال الصدقة . والمرأة تستحق في
مال الزوج لا بطريق العوض - اهـ ص ١٥٨ - ١٥٩ .

(١) بمنزلة الحاج عن نفسه إن شاء صرح بالحج عند الإحرام وإن شاء نوى
واكتفى بالبينة - كذا قاله الشارح في شرح هذا القول ص ١٥٩ .

(٢) وفي م « وإن كان » .

(٣-٣) وفي م « تخرج المجهز » .

(٤-٤) وفي م « وساق » .

(٥) لم يذكر لفظ « قال » في م .

كتاب الأصل (كتاب المناسك - الحج عن الميت وغيره) ج - ٢

لم يكن الهدى لقرائه وإنما^١ هو من نذر كان عليه أو من جزاء صيد أو من جماع في إحرام قبل هذا أو إحصار كان قبل هذا فساق معه لذلك بدنة وقلدها^٢ فقد أحرم^٣.

رجل أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما فأهل بحجة عن أحدهما لا ينوي واحدا^٤ منهما ، قال : له أن يصرفها^٥ إلى أيهما شاء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسانا^٦ ، وقال أبو يوسف : أرى ذلك عن نفسه وهو ضامن لنفقتها . قال : وكذلك الرجل يهل بحجة عن أحد أبويه فله أن يجعلها^٧ عن أيهما شاء^٨ .
وإذا أهل الرجل عن نفسه^٩ وعن ابنه وهو صغير^{١٠} معه ثم

(١) كذا في الأصلين ؛ ولم يذكر الواو من « وإنما » في ض ، م .

(٢) وفي ض « وقادها » .

(٣) وفي م « فهو محرم » .

(٤) وفي م « عن واحد » .

(٥) وفي م « يصرفه » .

(٦) لفظ « استحسانا » لم يذكر م .

(٧) وفي ف ، ض « أن يجعله » .

(٨) وإذا عين قبل الاشتغال بعمل الأداء كان ذلك كالتيعين في الابتداء حتى أنه لو اشتغل بالطواف قبل التعيين لم يكن له أن يعين بعد ذلك عن واحد منهما لأنه لما اشتغل بالعمل تعين إحرامه عن نفسه ، فإن أداء العمل مع إيهام النفس لا يكون و ليس أحدهما أولى من الآخر ، فتعين إحرامه عن نفسه فلا يملك أن يجعله لغيره بعد ذلك - اه كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٦٠ .

(٩ - ١٠) وفي م « وعن ولده الصغير » .

كتاب الأصل . (كتاب المناسك - الحج عن الميت وغيره) ج - ٢

أصاب صيدا كان عليه دم واحد ، ولم يلزمه^١ من جهة إهلاله عن ابنه شيء .

وإذا أم الرجل البيت فاعمى عليه فأهل عنه أصحابه بالحج وقفوا به في المواقف وقضوا به النسك كله ، قال : يحجزه ذلك عن^٢ حجة الإسلام في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحجزه^٣ ، فإن أصاب الذي أهل عنه صيدا فعليه الجزاء^٤ من أجل إحرامه عن نفسه إن كان محرما ، وليس عليه لإهلاله^٥ من جهة إهلاله عن المقمى عليه شيء .

وإذا حج الرجل عن أبيه أو أمه حجة الإسلام من غير وصية أوصى بها الميت ، قال : يحجزه - إن شاء الله تعالى ؛ بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في ذلك : « أ رأيت لو كان على أهلك دين فقضيته^٦ أما قبل منك ؟ فالله أحق أن يقبل^٧ . »

(١-١) وفي م « لا يجب عليه » مكان « لم يلزمه » .

(٢) كذا في ف ، ض ، م ؛ وكان في الأصل « من » .

(٣-٣) كذا في ف ، ض ؛ وفي م « من قبل إهلاله عن نفسه » وكان في الأصل « من أجل حرمة نفسه » .

(٤) كذا في الأصل وكذا في م ؛ وفي ف ، ض « لإحرامه » .

(٥-٥) كذا في ف ، ض ، م ؛ وفي الأصل « من جهة المقمى عليه شيء » .

(٦) وفي ض « قضيت » وفي م « قضيتيه » وكذلك في كتاب الحجة وكذلك هو عند البخاري .

(٧) قلت : الحديث هذا أخرجه الإمام في موطنه وحجته من طريق مالك =

رجل أوصى بحجة فأحج الوصى عنه رجلا فهلك النفقة من ذلك الرجل ، قال : يحج عنه حجة أخرى من ثلث ما بقى من المال . وإن أوصى بحجة وبعث نعمة وثلث لا يبلغها بدئ بالذى بدأ به إلا أن يكون حجة الإسلام فيبدأ بها على كل حال .

= وليس فيه ذكر قضاء الدين ، وحديث الخثعمية أخرجه البخارى وغيره بطوله وفيه ذكر قضاء الدين . قلت : كذا لفظ الحديث فى الأيهول الثلاثة ، وفى م هو مفصل وسأقله لك فعل السرخسى زاد فيه شارحاه او هو كذلك فى المختصر فى نسخته وما هنا فيه سقط وتصحيف - والله أعلم . قال السرخسى : قال (وإذا حج الرجل عن أبيه او عن أمه حجة الإسلام من غير وصية أوصى بها الميت اجزاء ان شاء الله تعالى ، قال : بلغنا عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال للخثعمية : أ رأيت لو كان على إبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك ؟ فقالت : نعم ، فقال صلوات الله عليه وسلامه : الله احق ان يقبل) وفى الحديث الآخر قال صلى الله عليه وسلم للتى سألته ان تحج عن أبيها : حجى واعتبرى ؛ وان سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه قال : يا رسول الله ! ان امى توفيت وانها كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها ؟ فقال : نعم ؛ فهذه الآثار تدل على ان الوارث يتبرع على مورثه بمثل هذه القرب ؛ فان قيل : فلما ذاقيد الجواب بالاستثناء بعد ما صح الحديث فيه ؟ قلنا : لأن خبر الواحد لا يوجب علم اليقين ؛ فان قيل : فقد اطلق الجواب فى كثير من الأحكام الثابتة بخبر الواحد ! قلنا : خبر الواحد موجب للعمل ففيا طريقه العمل اطلق الجواب فيه ، فأما سقوط حجة الإسلام عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه امرئنه وبين ربه تعالى فلماذا قيد الجواب بالاستثناء - اهـ ص ١٦١ .

(١) وفى م « وعق » .

(٢) وفى ف ، ض « ان يكون الآخر » وفى م « ان يكون الحج » .

« وإذا أوصى أن يحج عنه من ثلثه » ولم يقل « حجة » ، « حج عنه بجميع الثلث » . وإذا أوصى أن يحج عنه رجل حجة فأحجوه فلما قدم فضل معه ٣ كسوة ونفقة ، قال : ذلك لورثة الميت . وإن أوصى فقال « أحجوا فلانا حجة » ، ولم يقل « عني » ، ولم يسم « كم يعطى » ، قال : يعطى قدر ما يحججه ، وله أن لا يحج به إذا أخذه . وإذا أوصى أن يحج عنه رجل بعينه أو بغير عينه وأوصى بوصايا لأناس بأكثر من الثلث : قسم الثلث بينهم بالحصص ، ويضرب فيه للحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج^٧ ، ويحج بمحنة الحج من ذلك حيث يبلغ .

(١-١) وفي ف ، ض « وإذا أوصى الرجل أن يحج عنه من ثلثه » وفي م « وإن أوصى بأن يحج عنه بثلثه » .

(٢) وفي ف ، ض « ولم يقل له حجة » .

(٣) وفي ف ، ض « بقي معه » مكان « فضل معه » .

(٤) وفي ف « ولم يقل » .

(٥) كذا في ف ، م ؛ وفي الأصلين « اخذ » من غير ضمير المفعول . قال السرخسي :

لأنه ما أمره بالحج عنه ، إنما جعل ذلك الحج عيارا لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه بأن يحج بذلك المال عن نفسه فكانت وصية صحيحة يجب تنفيذها بالدفع إليه ، ومشورته غير ملزمة فإن شاء حج به وإن شاء لم يحج - اهـ ص ١٦٢ .

(٦) وفي ف « وإن » .

(٧) لأن الوصية بالحج وجب تنفيذها له بنفقة الموصى ، ووجب تنفيذ سائر الوصايا حقا للموصى لهم ، فعند اختلاف الحقوق تجرى المزاوجة بينهم في الثلث لمراعاة حق كل مستحق ؛ بخلاف ما ذكرنا من الحج والعق لأن تنفيذ =

وإذا أهلت المرأة بحجة الإسلام لم يكن لزوجها أن يمنعها إذا كان لها ذو رحم محرم يخرج معها، وإن لم يكن لها محرم فله أن يمنعها، وهي بمنزلة المحصر^٢؛ وإن أهلت بغير حجة الإسلام فله منعها من الخروج = الوصيتين هناك لحق الوصى فلهذا كانت البداية بما بدأ به الميت - اه ما ذكر السرخسي في شرحه ص ١٦٢ .

(١) وفي م «معها» مكان «ها» في الحرفين كليهما .

(٢) كذا في ف، ض؛ ولم يذكر لفظ «يخرج» في الأصلين .

(٣) قال السرخسي: وهي بمنزلة الحرة المحصرة، وقد بينا فما تقدم ان من شرائط وجوب الحج عليها في حقها المحرم عهدا، ثم يشترط أن تملك قدر نفقة المحرم لأن المحرم إذا كان يخرج معها نفقته في ماله، إلا في رواية عن محمد يقول: نفقة المحرم في ماله لأنه غير مجبر على الخروج، فإذا تبرع به لم يستوجب تبرعه النفقة عليها؛ ولكن في ظاهر الرواية هي لا تتوسل إلى الحج إلا بنفقة المحرم، كما لا تتوسل إلا بنفقتها، فكما يشترط لوجوب الحج عليها ملك الزاد والراحلة ويجعل ذلك شرطا لنفسها فكذلك للمحرم الذي يخرج يجعل ذلك شرطا، وقد بينا شرائط الوجوب فيما سبق؛ ولم يتعرض في شيء من المواضع لأمن الطريق، واختاف مشايخنا أن أمن الطريق شرط للوجوب أم شرط للأداء، وكان ابن شجاع يقول: هو شرط للوجوب لأن بدونه يتعذر الوصول إلى البيت إلا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كالزاد والراحلة؛ وكان أبو حازم يقول: هو شرط الأداء لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاستطاعة فسرهما بالزاد والراحلة، ولا تجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأى، ولم يكن الطريق في وقت اخوف مما كان يومئذ لغلبة أهل الشرك في ذلك الموضع ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم أمن الطريق، فدل أن ذلك ليس من شرائط الوجوب، إنما شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة للذهاب والرجوع =

إن كان لها محرم أو لم يكن، وهي بمنزلة المحصر إلا أنها تحلل^١ بتحليل زوجها إياها. وكذلك المملوك إذا أهل بغير إذن المالك. وإن^٢ أذن لعبده أو أمته في الإحرام فأحرم كرهت له أن يمنعه وإياها؛ فإن باع الأمة كان للشترى أن يحللها.

وإن أهلت المرأة بحجة تطوع بغير إذن الزوج فحلها ثم جامعها^٣ ثم بدا له أن يأذن لها من عامه ذلك، قال: عليها أن تحج باحرام مستقبل، وعليها دم^٤، وليس عليها شيء غير ذلك؛ وإن كانت تلك السنة قد مضت فعليها مع ذلك عمرة - والله اعلم.

= وملك نفقة من تلزمه نفقته من العيال كالزوجة والولد الصغير؛ وعن أبي يوسف مع ذلك زيادة نفقه شهر لأن الظاهر أنه إذا رجع لا يشتغل بالكسب إلا بعد مدة فاستحسن اشتراط ملك نفقة شهر بعد رجوعه - اهـ ص ١٦٣.

- (١) كذا في ف، ض، م؛ وكان في الأصل «أو لم يكن لها محرم».
- (٢) كذا في ف، ض؛ وفي الأصل «تحل» وفي م «إلا إن للزوج أن يحللها».
- (٣) وفي ف، ض، م «وإذا» مكان «وان».

- (٤) كذا في ف، ض؛ وقوله «وإياها» ساقط من الأصل.
- (٥) وفي ف، ض «حجة» مكان «دم»؛ قلت: الصواب الجمع بينهما أي وعليها دم وحجة وليس عليها عمرة. قال السرخسي: لأنها قد تحللت من الإحرام الأول بإحلال الزوج قبل أداء الأعمال فعليها الدم أو قضاء الحج، وليس عليها قضاء العمرة عندنا، وقال زفرة: عليها ذلك، بمنزلة ما لو أخذها بعد تحول السنة - الخ ص ١٦٦.

باب المواقيت

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وقت لأهل المدينة
ذا الحليفة، ولأهل الشام الحقة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن
يلم، ولأهل العراق ذات عرق . وبلغنا عنه صلى الله عليه وسلم

(١) هذا البلاغ بذكر المواقيت الخمسة بلفظه استنده الجارثي في ق ٦٧ - ٢ من
مستنده المخطوط : أخبرنا أحمد بن محمد بن سعيد حدثني أحمد بن الحسن بن سعيد
ابن عثمان ثنا أبي ثنا الحسن بن زياد حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن
الأسود بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس فقال : من
أراد منكم الحج فلا يحرمن إلا من ميقات ، والمواقيت التي وقتها لكم نبيكم صلى الله
عليه وسلم لأهل المدينة ومن مر بها من غير أهلها ذو الحليفة ، ولأهل الشام
ومن مر بها من غير أهلها الحقة ، ولأهل نجد ومن مر بها من غير أهلها قرن ،
ولأهل اليمن ومن مر بها من غير أهلها يلم ، ولأهل العراق ولسائر الناس
ذات عرق ؛ حدثنا محمد بن إبراهيم بن زياد الرازي ثنا عمرو بن حميد القاضي ثنا
الهباج بن بسطام ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ومن مر بها من
غير أهلها ذا الحليفة ، ولأهل الشام ومن مر بها من غير أهلها الحقة ، ولأهل
اليمن ومن مر بها من غير أهلها يلم ؛ ولأهل نجد ومن مر بها من غير أهلها
قرن ، ولأهل العراق ومن مر بها من غير أهلها ذات عرق - اه . قلت : هذا
متن جامع موافق لما في الأصل ففعل الإمام محمد بن الحسن رواه عنه أيضا كما
رواه عنه ابن زياد والهباج . قلت : وحديث عمر هذا أخرجه ابن الضياء أيضا
بلفظ بن زياد ، راجع كنز العمال ج ٣ ص ٣٠٠ . وروى إمامنا الأعظم عن يحيى بن
سعيد الأنصاري أن نافع أخبره قال سمعت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يقول :
قام رجل فقال : يا رسول الله ! من أين المهل ؟ فقال : « يهل أهل المدينة من =

= العتيق، ويهل اهل الشام من الحقة ، ويهل اهل نجد من قرن « أخرجه الحارثي من طريق زفر عنه - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٥٢٤ ، وليس فيه ذكر مبيقات اهل اليمن ولا مبيقات اهل العراق لأن ابن عمر لم يسمعها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأخرجه مؤلف كتاب الأصل في ض ١٨٩ من موطنه : أخبرنا مالك حدثنا نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يهل اهل المدينة من ذى الحليفة ، ويهل اهل الشام من الحقة ، ويهل اهل نجد من قرن » قال ابن عمر : ويؤمنون انه قال « ويهل اهل اليمن من يلم » ؛ أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن دينار انه قال قال عبد الله بن عمر : امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل المدينة ان يهلوا من ذى الحليفة واهل الشام من الحقة واهل نجد من قرن ؛ قال عبد الله بن عمر : اما هؤلاء الثلاث فسمعتهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : واما اهل اليمن فيهلون من يلم ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، هذه مواقيت وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ينبغي لأحد ان يجاوزها اذا اراد حجا او عمرة الا محرما .هـ . وأخرج ابن ماجه في سننه عن ابراهيم بن يزيد الخوزي عن ابي الزبير عن جابر قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « مهل اهل المدينة من ذى الحليفة ، ومهل اهل الشام من الحقة ، ومهل اهل اليمن من يلم ، ومهل اهل نجد من قرن ، ومهل اهل المشرق من ذات عرق - الحديث » ابراهيم الخوزي ضعيف . وأخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة والبخاري بن راهويه و ابو يعلى الموصلي في مسانيدهم عن حجاج عن عطاء عن جابر ، وحجاج لا يحتج به - راجع ج ٣ ص ١٢ من نصب الراية ؛ وأخرجه ابن راهويه في مسنده ، والدارقطني في سننه : أخبرنا يزيد بن هارون ثنا الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الحقة ، ولأهل نجد قرنا ، ولأهل اليمن يلم ، ولأهل العراق ذات عرق ؛ والحجاج غير محتج به - راجع ج ٣ ص ١٤ من نصب الراية . قلت : =

أنه قال: من وقتنا له وقتا فهو له وقت ولمن مر به من غير أهله من أراد الحج؛ فكل من أراد مكة لحاجة أو إحرام والوقت بينه وبينها فلا يجاوز الوقت إلا محرما، ومن كان من وراء الوقت إلى مكة فله أن يدخلها لحاجته بغير إحرام. بلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة إلى قديد ثم رجع إلى مكة فدخلها بغير إحرام.

= الحجاج ثقة مدلس، ققيه الكوفة وإمامها ومفتيها، لحديث جابر وابن عمر شاهدان لما رواه إمامنا الأعظم وابن الضياء عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، وروى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يثلم، ومن لم يأت عليهن من غيرهن ممن أراد الحج أو العمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ، حتى أهل مكة من مكة؛ وروى أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقت لأهل العراق ذات عرق - راجع بلوغ المرام ص ١٤٧ - ١٤٨، وراجع ج ٢ ص ١٢ من نصب الراية.

(١) قلت: هذا البلاغ متداخل في الحديث الذي مر تحريره فوق - فتنبه له.

(٢) وفي ف، ض «وكل».

(٣) وفي ض «يجاوز إلى».

(٤) وفي ف، ض «لحاجة».

(٥) وفي ف «عمر بن الخطاب» مكان «ابن عمر» وليس بصواب، بل هو تصحيف.

(٦) وصله الإمام في موطنه باب دخول مكة بغير إحرام ص ٢١٤: أخبرنا مالك ثنا نافع أن ابن عمر اعتمر ثم أقبل حتى إذا كان بقديد جاءه خبر من =

وإذا

وإذا أراد الإحرام وأهله في الوقت أو دون الوقت إلى مكة فوقته من أهله^١، فإن تعداه حتى يدنو من الحرم ثم أحرم أجزاه وليس عليه شيء، فإن دخل مكة فأحرم منها فعليه أن يخرج من الحرم فيلبي، فإن لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه دم^٢.

كوفي أراد بستان بنى عامر لحاجة ثم بدا له بعد ما قدم البستان ه

= المدينة فرجع فدخل مكة بغير إحرام، قال محمد: وبهذا نأخذ، من كان في المواقيت أو دونها إلى مكة ليس بينه وبين مكة وقت من المواقيت التي وقفت فلا بأس أن يدخل مكة بغير إحرام، أما من كان خلف المواقيت إلى وقت من المواقيت التي بينه وبين مكة فلا يدخل مكة إلا بالإحرام، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعمامة من فقهاءنا - اه -

(١) حتى لو أحرموا من الحرم أجزاهم، وليس عليهم شيء لأن خارج الحرم كله بمنزلة مكان واحد في حقه، والحرم حد في حقه بمنزلة الميقات في حق أهله الآفاق، وكما أن ميقات الآفاق للإحرام من ديرة أهله ويسعه التأخير إلى الميقات فكذا هنا يسعه التأخير إلى الحرم، ولكن الشرط هناك أن لا يجاوز الميقات إلا محرماً، والشرط هنا أن لا يدخل الحرم إلا محرماً لأن تعظيم الحرم بهذا يحصل - اه - ما قاله السرخسي في شرح هذا القول ص ١٦٨ .

(٢) قال السرخسي: (فإن دخل مكة) قبل أن يحرم (فأحرم منها فعليه أن يخرج من الحرم فيلبي، فإن لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه دم) لأنه ترك الميقات المأمور في حقه للإحرام فهو بمنزلة الآفاق يجاوز الميقات بغير إحرام ثم يحرم وراء الميقات، وهناك يلزمه الدم إذا لم يعد لتأخير الإحرام عن مكانه فكذلك هنا يلزمه الدم إذا لم يعد إلى الحل، وإن عاد فالحلاف فيه مثل الحلاف في الآفاق إذا عاد إلى الميقات بعد ما أحرم وراء الميقات على ما نبه به هذا إن شاء الله تعالى - اه - ص ١٦٨ .

أن يحج فأحرم من البستان فلا شيء عليه ، وإن أراد أن يدخل مكة
بغير إحرام لحاجة فله ذلك ^١ .

و ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة أن يقرن
« ولا أن يتمتع » وهم بمنزلة أهل مكة ؛ ألا ترى أن له أن يدخل مكة
بغير إحرام ^١ وكذلك المكي إذا خرج ^٢ من مكة لحاجة له ؛ فبلغ الوقت ^٣
و لم يجاوزه [فله أن يدخل مكة بغير إحرام] ^٤ فان ^٥ جاوز الوقت
لم يكن له أن يدخل مكة إلا بأحرام .

(١) قال السرخسي : وهذا هو الحيلة لمن يريد دخول مكة من أهل الآفاق
بغير إحرام ، إلا أنه روى عن أبي يوسف أنه إن نوى الإقامة بالبستان خمسة
عشر يوما كان له أن يدخل ، وإن نوى الإقامة بالبستان دون خمسة عشر يوما
ليس له أن يدخل مكة إلا بأحرام ، لأنه بنية الإقامة خمسة عشر يوما يصير
متوطئا بالبستان فيصير بمنزلة أهل البستان ، وإن نوى المقام بها دون خمسة عشر
يوما فهو ماض على سفره فلا يدخل مكة إلا بأحرام ؛ وجه ظاهر الرواية وهو
أنه حصل بالبستان قبل قصده دخول مكة فانما قصد دخول مكة بعد ما حصل
بالبستان فكان حاله كحال أهل البستان - ٨٥ ص ١٦٨ - ١٦٩ .

(٢-٢) كذا في ف ، ض ؛ وفي الأصل « ولا يتمتع » وفي م « أو أن يتمتع »
فردنا « أن » من م .

(٣) وفي ف ، ض « أنه إذا خرج » .

(٤) كذا في الأصل وكذا في م ، وسقط لفظ « له » من ف .

(٥) كذا في ف ، ض « فبلغ الوقت » وكان في الأصل « قبل الوقت » وفي م
« فلم يجاوز الوقت » .

(٦) سقط ما بين المربعين من الأصول الثلاثة ، وإنما زدناه من م .

(٧) وفي م « وإن » .

ووقت أهل مكة للإحرام بالحج الحرم وللإحرام بالعمرة التنعيم،
فإن أهل بالعمرة خارجا من الحرم غير التنعيم أجزاءه وكان ذلك
وقته^١.

كوفي جاوز الوقت نحو مكة ثم أحرم بالحج ووقف برفة وقد
خاف الفوت إن رجع أو لم يخف، قال: عليه دم لترك الوقت، وإن
رجع إلى الميقات قبل أن يأتي عرفة فلم يلب منه فهذا بمنزلة من
لم يرجع إليه في قول^٢ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رجع
إلى الوقت سقط عنه الدم لبي أو لم يلب^٣، وإن لبي حين رجع إلى
الوقت سقط عنه الدم في قولهم جميعا؛ فإن كان هذا الكوفي قرن
ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم واحد لترك الوقت. وكذلك إن^٤
أهل بعمرة ثم أهل بمكة بحجة^٥؛ وإن بدأ فأهل بالحجة ثم دخل مكة

(١) قال (ووقت أهل مكة للإحرام بالحج الحرم) وكذلك كل من حصل
بمكة حللا، لا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بفسخ إحرام
الحج والإحرام بالعمرة فحلوا منها فلما كان يوم التروية أمرهم بأن يحرموا
بالحج من جوف مكة؛ قال (و) ميقات إحرام أهل مكة (للعمره التنعيم أو غيره
من الحل) لأن موضع الإحرام غير موضع أداء النسك، وأداء النسك وأداء
الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالإحرام به يكون في الحرم، وأداء نسك
العمرة بالطواف وهو في الحرم، فالإحرام بها يكون في الحل - اهـ، كذا قال
السرخسي في شرحه ص ١٧٠.

(٢-٢) وفي ف، ض «لم يرجع في قول».

(٣) وفي ف، ض «لبي أو لم يلب فسقط عنه الدم».

(٤) لتأخيرهم إحرام العمرة عن الميقات لأنه لما دخل مكة بإحرام العمرة فيمقات =

فأهل بعمره أيضا كان عليه دمان لأنه قد ترك الوقت في العمرة أيضا .
 كوفي دخل مكة بغير إحرام لحاجة له ، قال : عليه عمرة أو حجة
 أى ذلك شاء ، فان رجع إلى وقته فأهل بحجة الإسلام أجزاء من حجة
 الإسلام ومن دخوله الأول بغير إحرام استحسانا . وإن أقام بمكة
 ٥ حتى ذهب عامه ذلك ثم أحرم بحجة الإسلام من الوقت لم يحزه من
 دخوله الأول ، وعليه لدخوله حجة أو عمرة . وإذا جاوز الوقت ثم أحرم
 بالحج فقاته سقط عنه دم ترك الوقت .

ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر فأحرم منه أجزاء ،
 ولو كان أهرم من وقته كان أحب إلى .

١٠ عبد دخل مع مولاه مكة بغير إحرام ثم أذن له مولاه فأحرم
 بالحج ، قال : عليه إذا عتق دم لترك الوقت ، وليس هو كالنصراني
 يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة ٣ .

= إحرامه للحج الحرم وقد أحرم به في الحرم - أه ما قاله الشارح في شرح
 هذا القول ص ١٧١ .

(١) وفي م « دم الوقت » . وعلى ذلك جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه سقط
 عنه دم الوقت عندنا ، لأن القضاء واجب عليه ، فإذا عاد للقضاء يحرم من اليقات
 فانعدم به المعنى الذي لأجله كان يلزمه الدم - انتهى ما قاله الشارح ص ١٧٣ .
 (٢) كذا في ف ، ض ، م ، كان في الأصل « ترك » .

(٣) قال السرخسي : (بخلاف النصراني يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة
 أو الصبي يدخل مكة بغير إحرام ثم يحتم بمكة فيحرم بالحج فان هناك لا يلزمه
 بترك الوقت شيء) لأن النصراني لم يكن مخاطبا بالإحرام بالحج حين انتهى =

غلام دخل مكة بغير إحرام ثم احتلم بمكة و أحرم بالحج ، قال :
 ' ليس عليه ترك الوقت شه . ' . وإن كان أهل به قبل أن يحتلم ثم
 احتلم قبل أن يطوف بالبيت وقبل أن يقف بعرة لم يحزه ' من حجة
 الإسلام ، إلا أن يحدد إحرامه قبل أن يقف بعرة فيحزيه حيثئذ من
 حجة الإسلام ؛ وأما العبد فلا يحزيه من حجة الإسلام ، وإن جدد
 إهلاله بعد العتق إلا أن يكون آخر الإهلال حتى عتق ٢ ثم أهل
 فيحزيه .

و إذا دخل الرجل مكة بغير إحرام فجعلت عليه حجة أو عمرة

= الى الميقات ، فان الخطاب بالإحرام انما يتوجه على من يصح منه الإحرام ،
 وكذلك الصبي ، فلا يتحقق منها تأخير الإحرام الواجب لأنه انما لزمها
 الإحرام عند الإسلام والبلوغ وعند ذلك هما بمكة ، وميقات احرام الحج في
 حق من هو بمكة الحرم وقد احرمنا منه ، بخلاف العبد على ما بينا ؛ وذكر في
 اختلاف زفر و يعقوب أن النصراني لو اسلم او بلغ الصبي فمات قبل ادراك
 الوقت و اوصى كل واحد منهما بأن تحج عنه حجة الإسلام فوصيتهما باطلة
 عند زفر ، لأنه لم يلزمهما الحج قبل ادراك الوقت اذ لا يتصور الأداء قبل ادراك
 الوقت فلا تصح وصيتهما به ؛ وعلى قول ابى يوسف يصح لأن سبب الوجوب
 قد تقرر في حقها ، والوقت شرط الأداء وانعدام شرط الأداء لا يمنع تقرر
 سبب الوجوب فتصح وصيتهما بالأداء في وقته - اه ما قاله الشارح في شرح
 هذا القول ص ١٧٣ .

(١-١) وفي ف ، ض « ليس عليه دم لترك الوقت » .

(٢) كذا في الأصلين ؛ وفي ف ، ض « لم يحزه ذلك » .

(٣) وفي ض « يعتق » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « وجعل » .

فأهل بها بعد سنة من وقت غير وقته الأول هو أقرب منه، قال: يحزبه
و ليس عليه شيء.

باب الذى يفوته الحج

رجل أهل بحجة ففاته، قال: 'يحل بعمره وعليه الحج من قابل؛
بلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ٣ وعن عمر بن الخطاب وزيد
ابن ثابت رضى الله عنهما'.

(١) وفي ض «فقاته».

(٢) وفي م «فاته» مكان «قال».

(٣) قلت: اسنده الدارقطني وابن عدى فى الكامل، قال الزيلعي فى ج ٣
ص ١٤٥ من نصب الراية: أخرجه الدارقطني فى سننه عن ابن عمر وابن عباس،
لحديث ابن عمر أخرجه عن رجمة بن مصعب عن ابن أبى ليلى عن عطاء و نافع عن
ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من وقف بعرفة بليل فقد أدرك
الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل؛
قال: و رجمة ضعيف؛ و رواه ابن عدى و آله بمحمد بن أبى ليلى و ضعفه عن
جماعة؛ و حديث ابن عباس أخرجه عن يحيى بن عيسى التميمي النهشلى عن محمد
ابن أبى ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
من أدرك عرفات فوقف بها و المزدلفة فقد تم حجه، و من فاته عرفات فقد فاته
الحج فليحل بعمره و عليه الحج من قابل؛ و يحيى بن عيسى النهشلى قال النسائي:
ليس بالقوى - انتهى بالاختصار - قلت: يحيى بن عيسى هذا من رجال مسلم و أبى
داود و الترمذى و ابن ماجه، و روى له البخاوى فى الأدب المفرد، و ضعف
الحديث ينجر بما روى عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه، و يأتى عن قريب
(٤) اسنده فى ج ٢ ص ٣٢٢ من كتاب الحجة: أخبرنا أبو معاوية محمد بن خازم =

فان كان أهل بعمره و حجة فقدم مكة و قد فاته الحج ، قال : يطوف بالبيت و بالصفاء و المروة لعمرته ، و يطوف بالبيت و بالصفاء و المروة لحجته ، و يحل و عليه الحج من قابل . قال : و لا أعد طوافه بالبيت لحجته الفاتية كعمرة ' مستقبلة ، و لا يكون به متمعا إن فعله في أشهر الحج من قابل ، ولكنه إحلال من حجة قد فاتته .

رجل أهل بحجة فجامع فيها ثم قدم و قد فاته الحج ، قال : عليه دم لجماعه ، و يحل بالطواف و السعى و عليه الحج من قابل . و إن كان أصاب في حجه صيدا فعليه كفارته .

= المكفوف عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد قال : سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل فاته الحج قال : يحل بعمره و عليه الحج من قابل ؛ قال : ثم خرجت من العام المقبل فالتقيت زيد بن ثابت رضي الله عنه فسألته عن رجل فاته الحج قال : يحل بعمره و عليه الحج من قابل ؛ أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا المغيرة الضبي عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : إذا حج الرجل ففاته الحج حل بعمره و عليه الحج من قابل و لا هدى عليه ؛ و هكذا قال أبو حنيفة ، و قولنا هو المجتمع عليه الفقهاء ، و أما الهدى مع الحج فلا نعلم أحدا قال به غير بعض أهل المدينة منهم مالك بن أنس ؛ أخبر سلام بن سليم الحنفى عن المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي عن الأسود ابن يزيد قال : سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل فاته الحج قال : يحل بعمره من غير هدى و عليه الحج من قابل ؛ قال : ثم لقيت زيد بن ثابت رضي الله عنه فسألته فقال مثل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه - اه ص ٣٣٠ .

(١) لم يذكر السرخسى الطواف بالبيت و بالصفاء و المروة للعمرة .

(٢) و في ض « لعمره » .

رجل أهل بحجة فقدم مكة^١ وقد فاتته الحج فأقام حراما حتى يحج^٢ مع الناس من قابل بذلك الإحرام، قال: لا يجزيه من حجته^٣ لأن حجته قد فاتته^٤ وصارت عمرة، ولا^٥ يستطيع أن يحول هذه العمرة حجة. فان قدم وقد فاتته الحج فأهل بحجة أخرى، قال: يطوف للذي^٥ قد فاتته ويسعى، ويحل بعمرة، ويرفض التي أهل بها، وعليه فيها ما على الراض، وعليه قضاء الفاتية؛ وإن نوى بهذه^٦ التي أهل بها قضاء تلك الفاتية^٦ فهي هي، وإن أهل بعمرة رفضها أيضا ومضى في عمل الفاتية^٧.

رجل أهل بحجتين ثم قدم مكة وقد فاتته الحج، قال: يحل بعمرة^{١٠} وعليه عمرة وحجتان ودم. وإذا ساق الهدى^٨ للقران فقدم وقد فاتته الحج، قال: يصنع بهديه ما شاء. وكذلك إن لم يفته ولكنه جامع.

(١) كذا في م، وسقط لفظ «مكة» من بقية الأصول.

(٢) كذا في الأصاين؛ وفي ف، ض «يخرج» مكان «يحج».

(٣-٣) وفي ض «لأن حجته قد فات».

(٤) وفي ف، ض «فلا».

(٥) كذا في الأصاين؛ وفي ف، ض «لتي».

(٦-٦) من قوله «التي أهل...» ساقط من ض، وهو بسهو الناسخ.

(٧) قال الشارح: قال (وإن أهل بعمرة) بعد ما فاتته الحج (رفضها أيضا ومضى في عمل الفاتية) لأنه لما لزمه التحلل عن الأول بعمل العمرة يصير جامعا بين

العمرتين من حيث العمل وذلك لا يجوز فلهذا يرفض التي أهل بها، وقد تعين عليه التحلل عن الأولى بالطواف والسعي فلا يتغير ذلك بفعله - اه ص ١٧٧.

(٨) كذا في الأصل؛ وفي ف، ض، م «هديا».

وإذا ساق الرجل هديا لقرانه فتج في الطريق ثم نحر أمه^١
وقد وهب الولد أو باعه، قال: عليه^٢ قيمة الولد وقيمة ما ولد أيضا، فإن
كان قد كفر عن الولد يوم وهبه أو باعه ثم حدث له ولد لم يكن عليه
من قبل ولده شيء^٣. ألا ترى أن رجلا لو أخرج عشراء^٤ من الظاء
من الحرم فكفر عنها ثم ولدت ثم ماتت هي وولدها^٥ لم يكن عليه فيها ه
ولا في ولدها شيء، وإن^٦ لم يكن كفر عنها كان عليه فيها وفي^٧
ولدها الكفارة.

محرم بالحج قدم مكة وطاف^٨ بالبيت ثم خرج إلى الربدة لحاجة

- (١) كذا في الأصين؛ وفي ف، ض «نحر أمه لقرانه».
- (٢) وفي م «فعبه» مكان «قال عليه» وفي ض «فان عليه».
- (٣) لأن باداء الكفارة قد سقط عنه الحق في الولد لله تعالى فلا يلزمه فيما يلد هذا الولد بعد ذلك شيء، بخلاف ما قيل التكفير فان حق الله تعالى في الولد لازم إياه قبل التكفير فيسرى إلى ما يتولد منه - كذا في الشرح ص ١٧٧.
- (٤) قوله «عشراء» كذا في الأصل، أي قرينة الولادة، وأصلها الناقة التي مضت لحملها عشرة أشهر، يمكن أن يستعار للظبية التي قرب زمان وضع حملها؛ وفي م «ظبية» وفي ف، ض «عز» أظن أنه تصحيف «عشراء» إلا أن يعده أن إطلاق العز على الظبية صحيح - والله أعلم.
- (٥) وفي ف، ض «و أولادها».
- (٦) كذا في ف، ض، م؛ وكان في الأصل «ولو».
- (٧) كذا في ف، ض، م؛ وسقط لفظ «في» من الأصل.
- (٨) وفي ف، ض «فطاف».

فأحصر بها ثم قدم مكة بعد فوت الحج، قال: عليه أن يحل بعمره، ولا يكفيه طوافه الأول لأن عليه أن يحل بعمل عمره بعد يوم النحر. رجل أهل بعمره في أشهر الحج ثم قدم مكة بعد يوم النحر، قال: يقضى عمرته وليس عليه شيء.

٥ وإذا أهل الحاج صبيحة يوم النحر بحجة أخرى لزمته ويقضى ما بقى عليه من الأولى، وعليه لجمعه بينهما دم، ويقم حراما إلى الحول. وإذا قدم الحاج مكة فأدرك الوقوف بالمزدلفة لم يكن مدركا للحج. رجل أهل بحجتين أو بعمرتين متى يكون رافضا لإحداهما؟ قال: حين يسير متوجها إلى مكة. نوى الرفض أو لم ينو في قول أبي حنيفة، ١٠ وقال أبو يوسف: أراه رافضا حين أهل قبل أن يستبرأ وقال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما؛ وكذلك لو أهل بإحداهما ثم أهل بالآخرى.

(١) وفي م «فعليه» مكان «قال عليه».

(٢) كذا في م وهو الصواب، وفي بقية الأصول «الأول».

(٣) لأنه أحرم بعد مضي وقت الحج من السنة الماضية فينقضي إحرامه لأداء الحج به في السنة القابلة (وعليه بجمعه بين الحجتين دم) لأن إحرامه للحج باق ما لم يتحلل بالخلق والطواف، والجمع بين إحرام الحجتين ممنوع عنه فإذا فعل ذلك لزمه الدم بالجمع المنهى عنه، وهذا بخلاف ما إذا أهل بحجتين لأن الدم هناك يلزمه لرفض إحداهما لأن الجمع هناك لا يتحقق حين صار قاضيا لإحداهما، وهنا يتحقق لأنه يؤدي ما بقى من أعمال الأولى من غير أن يصير رافضا للآخرى. فلهذا لزمه للجمع بينهما دم - كذا قال السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٧٨.

(٤) وفي ض «عمرتين».

(٥) قال السرخسي: ثم ذكر بعد هذا حكم الإهلال بحجتين أو بعمرتين، =

وإذا قدمت المرأة مكة محرمة بالحج حائضا مضت في حجتها، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر، وعليها طواف الصدر ولا كفارة عليها لتأخير طواف الزيارة بعذر الحيض. وإن قدمت طاهرة وطاقف للزيارة يوم النحر ثم حاضت فليس عليها طواف الصدر.

و ليس على أهل مكة ومن دون المواقيت إليها طواف الصدر . هـ

= وقد بينا ذلك (و يستوى فيه ان اهل بها معا او باحدا عما ثم بالأخرى معا) لأنه جامع بين الإحرامين في الحالين (فان رفض احدى العمرتين ثم قضاها في في العام القابل ومعها حجة فهو قارن) لأن القران بالجمع بين الحجة والعمرة فكما ان كون الحج في ذمته لا يمنع تحقق القران فكذلك كون العمرة واجبة في ذمته (وكذلك ان اتى بهذه العمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ان لم يكن ألم بأهله بين النسكين حللا ، فان ألم بأهله بين النسكين حللا لم يكن متمتعا) بلغنا ذلك عن ابن عمر و سعيد بن المسيب رضى الله عنهم (وهذا بخلاف القارن ان رجع الى اهله بعد طواف العمرة) لأنه اذا رجع محرما فلم يصح اللامه بأهله فهذا كان قارنا ، وقد بينا الفرق بين المتمتع الذى ساق الهدى وبين الذى لم يسق الهدى في حكم الإلام بأهله ، وقد بينا الفرق ايضا في حكم المبكى الذى قدم الكوفة ، وبيننا القران والتمتع ؛ وروى ابن سماعة عن محمد ان المبكى اذا قدم الكوفة انما يجوز له ان يقرن اذا كان خروجه من الميقات قبل دخول اشهر الحج ، اما اذا دخلت اشهر الحج قبل خروجه من الميقات فقد حرم عليه القران و التمتع فلا يرتفع ذلك بالخروج عن الميقات بعد ذلك - اهـ ص ١٧٨ - ١٧٩ . (١) كذا في ف ، ض ؛ و كان في الأصل « بعد الحيض » وفي م « ولا شيء » عليها بهذا التأخير لأنه كان بعذر الحيض .

و من نوى المقام بمكة من أهل الآفاق و اتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر ، فان بدا له الخروج بعد ذلك لم يلزمه طواف الصدر ، و إن نوى مقام أيام ثم يصدر^٢ لم يسقط عنه طواف الصدر و إن نوى مقام ٣ سنة^٤ .

(١) كذا في ف ، وفي الأصل « ثم » مكان « من » تصحيف .

(٢) كذا في ف . ض ، م ؛ و سقط قوله « ثم يصدر » من الأصل .

(٣) وفي ف « اقامة » .

(٤) قال السرخسي ناقلًا من المختصر و شارحاه : قال (و ليس على أهل مكة و من وراء الميقات طواف الصدر) انما ذلك على أهل الآفاق الذين يصدرون عن البيت بالرجوع الى منازلهم (فان نوى الإقامة بمكة فاتخذها دارا سقط عنه طواف الصدر) ان كانت نيته قبل ان يحل النفر الأول لأن وقت الصدر بعد حل النفر الأول فانما جاء وقت الصدر و هو من أهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر ، و ان كانت نيته الإقامة بعد ما حل النفر الأول فعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة و مجد لأن ذلك قد لزمه بمجرد مجيء وقت الصدر قبل نية الإقامة فلا يسقط عنه بنيته الإقامة بعد ذلك ، كالمرأة اذا حاضت بعد خروج وقت الصلاة لا تسقط عنها تلك الصلاة ؛ و قال أبو يوسف : اذا نوى الإقامة قبل ان يأخذ في طواف الصدر سقط عنه طواف الصدر لأنه و ان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينًا عليه بدخول وقته فنيتها الإقامة بعد دخول وقته و قبله سواء ، كالمرأة اذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة لا تنزها تلك الصلاة ، فاما اذا نوى الإقامة بعد ما اخذ في طواف الصدر فعليه ان يأتي بذلك الطواف لأن بالشروع فيه لزم اتمامه فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك (فان بدا له الخروج من مكة بعد ما اتخذها دارا لا يلزمه طواف الصدر) لأنه بمنزلة المكي يقصد الخروج من مكة (و ان نوى ان يقيم بمكة اياما ثم يصدر لم يسقط عنه طواف الصدر و ان نوى اقامة سنة) او اكثر لأن بهذه النية لم يصير كاهل مكة لأن المكي =

رجل قصد مكة للحج فدخلها بغير إحرام ووافاها يوم النحر وقد فاته الحج فأحرم بعمره وقضاها أجزاء ، وعليه دم لترك الوقت ، وإن لم يحرم بعمره ولكنه أحرم بحجة فهو محرم حتى يحج مع الناس من قابل ، وينبغي له أن يرجع إلى الوقت ويلبى منه .
ومن فاته الحج لم يسعه أن يقيم في منزله حراما من غير عذر . ه
ولا يحل بالهدى إن بعث به لأن هذا ليس بمحصر ٣ .

باب الجمع بين إحرامين

والعمره لا تضاف إلى الحجة ، والحجة تضاف إلى العمره قبل أن يعمل فيها شيئا وبعد ما يعمل فيها ؛ فمن أهل الحج أولا ثم أضف = غير عازم على الصدر منها بعد مدة ، وهذا على الصدر منها بعد مدة فيبقى عليه طواف الصدر على حاله - اه ج ٤ ص ١٧٩ . قال (وليس على فائت الحج طواف الصدر) لأن العود للقضاء مستحق عليه ، ولأنه صار بمنزلة المعتبر المقيم في حق الأعمال وليس على المعتبر طواف الصدر - اه ص ١٨٠ .
(١) وفي ف . ض « في القابل » .

(٢) وفي ف . ض ، م « فيلبى » .
(٣-٣) كذا في ف . ض ، م ؛ وقوله « به لأن هذا ليس بمحصر » ساقط من الأصل . قال الشارح في شرح قوله : ليس بمحصر بل هو فائت الحج ، وقد تعين عليه التحلل بالطواف والسعي شرعا فلا يحل بعد ذلك ؛ والله اعلم بالصواب - اه ص ١٨٠ .

(٤) هكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهذا لأن الله تعالى جعل العمره بداية والحج نهاية بقوله تعالى " فمن تمتع بالعمره إلى الحج " فمن أضاف الحجة إلى العمره كان فعله موافقا لما في القرآن ، ومن أضاف العمره إلى الحج كان =

= فعله مخالفا لما في القرآن ، فكان مسيئا من هذا الوجه ، ولكن مع هذا هو قارن فان القارن هو جامع بين العمرة والحج وهو جامع بينهما على كل حال ، الا انه اذا اضاف الحج الى العمرة بأن اهل بالعمرة اولا ثم بالحج فهو جامع مصيب للسنة فيكون محسنا ، ومن اهل بالحج ثم بالعمرة فهو جامع مخالف للسنة فكان مسيئا لهذا ، ويلزمه في الوجهين جميعا ما اوجب الله تعالى على المتمتع المترقب بأداء النسكين في سفر واحد كما قال الله تعالى " فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى " وهو شاة في قول علي و ابن عباس و ابن مسعود رضى الله عنهم ، وفي قول ابن عمر و عائشة رضى الله عنهم بدنة ، واخذنا بالأول لحديث جابر رضى الله عنه قال : تمتعنا بالعمرة الى الحج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترطنا في البدنة عن سبعة ، (فان لم يجد الهدى فعليه صوم ثلاثة ايام في الحج والأفضل ان يصوم قبل يوم التروية يوم و يوم التروية و يوم عرفة) لأن صوم اليوم بدل عن الهدى والأولى ان يؤخر الى آخر اوقات الذي يفوته بمضيه رجاء ان يجد الهدى ؛ الى ان قال (وان لم يصم حتى جاء يوم النحر فعين عليه الهدى) عندنا وهو قول عمر رضى الله عنه فان رحلا اتاه يوم النحر فقال : انى تمتعت بالعمرة الى الحج ؟ فقال : اذبح شاة ، فقال : ليس معى شىء ! فقال : سل اقاربك ، فقال : ليس هنا احد منهم ! فقال لغلामه : يا مغيث اعطه قيمة شاة ؛ وذلك لأن البدل كان موقفا بالنص فبعد فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدى ، والشافعى كان يقول في الابتداء : يصوم ايام التشريق ؛ وهو مروى عن ابن عمر و عائشة رضى الله عنهم ولكن هذا فاسد ، فقد صح النهى عن الصوم في هذه الأيام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز اداء الواجب بها (ولو وجد الهدى بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدى) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، بخلاف ما اذا قدر على اصل الهدى بعد ما يحل يوم النحر لأن المقصود هو التحليل ، فانما قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل وهو كالتيميم إذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة ، وأما صوم السبعة ليس يبدل = إليها (١٣٣) ٥٣٢

إليها عمرة فقد أساء، ولزمته وهو قارن. ومن أهل بالعمرة أولا ثم أهل بالحجة فهذا قارن وقد أحسن وأصاب السنة. فان أهل بالحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة رفضها وعليه قضاؤها ودم للرفض. وأما المكي فانه لا يقرن بين الحج والعمرة، ولا يضيف العمرة إلى الحج ولا الحج إلى العمرة، فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج. وكذلك أهل المواقيت ومن دونهم إلى مكة لا متعة لهم ولا قران لقوله تعالى "ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام" وكذلك إن أحرم المكي أولا بالعمرة من وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته. وإن مضى عليها حتى يقضيها أجزاء وعليه دم لجمعه بينهما، وإن طاف للعمرة شوطا أو ثلاثة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج ١٠ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرفض العمرة [وهو استحسان ذكره في كتاب ابن سماعة] ١. وإن كان طاف لها أربعة أشواط ثم أهل بالحج، قال: هذا يفرغ مما بقي من عمرته ويفرغ من = فيما هو المقصود وهو التحلل؛ ألا ترى أن إوان أدائها بعد التحلل، وجوب الهدى لا يمنع إداها! والمراد من الرجوع المذكور في قوله تعالى "وسبعة إذا رجعت" مضى أيام التشریق، حتى إذا صام بعد مضيتها قبل أن يرجع إلى أهله جاز عندنا، ولا يجوز عند الشافعي، إلا أن ينوي المقام فحينئذ يجوز الصوم - اه ما ذكره المرخسي في شرح هذا الكتاب ص ١٨٠ - ١٨٢.

(١-١) من قوله «بالحجة...» ساقط من ف.

(٢) قوله «وهو استحسان...» لم يذكر في ف، ض، م؛ والمراد من كتاب ابن سماعة نوادره التي مروية عن أبي يوسف ومحمد.

حجته، وعليه دم لانه اهل بالحج قبل أن يحل من العمرة^١ وهو مكى، ولا ينبغي لأهل مكة أن يجمعوا بينهما؛ ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم. [وذكر في كتاب نوادر ابن سمانة في إحرام المكي بالحج بعد ما طاف أربعة أشواط بالعمرة أنه ليس بقارن ولكنه محرم بشيئين ٥ إن أصاب صيدا كان عليه جزاءان؛ وقال أبو يوسف في الإملاء: إن رفض الحج فهو أفضل]^٢.

كوفي أهل بحجة وطاف لها ثم أحرم بعمرة، قال: يرفض عمرته.^٣ وكذلك إن أهل بها^٤ بعرقة. فان أهل بها^٥ يوم النحر قبل أن يحل من حجته أو بعد ما حل^٦ قبل أن يطوف أمرته^٧ برفضها، فان لم يرفضها ١٠ ومضى فيها أجزاء، وعليه دم إن كان أهل بها قبل أن يقضى حجته^٨. وإن

(١) وفي ف «بالعمرة».

(٢) ما بين المربعين لم يذكر في ف، ض، م؛ ولعله تعليق كان على الطامش فأدخله الناسخ في الأصل ظانا انه من الأصل؛ وعادة الحاكم أيضا انه يزيد مثل هذه العبارات ويضيفها الى مسائل الأصل تأييدا للأصل أو رادا عليه.

(٣-٢) كذا في الأصل؛ وفي ف، ض «وان أهل بها» وفي م «وهذا ان أهل بها».

(٤-٤) كذا في ف، ض، م؛ وسقط قوله «بعرقة فان أهل بها» من الأصل.

(٥) وفي ف، ض «يحل».

(٦) وفي م «امر».

(٧) وفي ض «أهل بها في أيام النحر قبل ان يقضى الأول» وفي م «قبل ان يحل بحجته» وزاد في الأصل بعد قوله «حجته» «وكذلك ان أهل بها في أيام النحر قبل ان يقصر من الأول» وهو مكرر فأخرجناه.

أهل بها بعد ما حل^١ من الأول مضى عليها ، وليس عليه شيء إن لم يكن ترك الوقت فيها^٢ .

مكى أهل بالحجة^٣ وطاف لها شوطا ثم أهل بالعمرة ، قال : يرفض العمرة ، فإن لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزاء^٤ ، وعليه دم لأنه أهل بها قبل أن يفرغ من حجته .

محرم بعمرة جامع ثم أضاف إليها عمرة أخرى ، قال : يرفض هذه

(١) وفي ف «أحل» .

(٢) قال السرخسي ناقلا مسألة المتن وشارحا لها : قال (كوفي أهل بالحجة وطاف لها ثم أهل بعمرة قال : يرفض عمرته) لأنه لو لم يرفضها كان بانيا للعمرة على الحجة (هذا إذا أهل بعمرة بعرفة ، فإن أهل بها يوم النحر قبل أن يحل بحجته أو بعد ما حل قبل أن يطوف امرأان يرفضها أيضا ، وإن لم يرفضها ومضى فيها أجزاء ، وعليه دم إن كان أهل بها قبل أن يحل بحجته ، وإن كان بعد ما حل من حجته فليس عليه شيء إن لم يترك الوقت فيها ، ولا يؤمر بأن يرفضها إذا أحرم بها بعد تمام الإحلال) لأنه وإن كان منهيًا عن الإحرام فبعد ما أحرم يجب عليه الإتمام لأنه غير جامع بينه وبين إحرام آخر ، فإذا أداها كان صحيحا ، بخلاف ما إذا أهل بها بعرفات فإن هناك قد صار رافضا للعمرة لتحقيق المنافي على ما سبق ، ثم إن كان أهلا له بالعمرة قبل أن يحل من الحج فقد صار جامعًا بين الإحرامين على وجه هو منهي عن ذلك فلزمه لذلك دم ، وإن كان بعد ما حل لم يصير جامعًا بين الإحرامين فلا يلزمه شيء - اه ص ١٨٣ .

(٣) كذا في م ، وفي الأصول الثلاثة « بالحج » .

وَيَمْضَى فِي الْأُولَى ، فَنُؤَى رَفْضُ الْأُولَى وَالْعَمَلُ فِي الثَّانِيَةِ
لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا الْأُولَى . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ جَامِعٌ فِي الْأُولَى وَلَكِنَّهُ
طَافَ لَهَا شَوْطًا ثُمَّ أَحْرَمَ بِالثَّانِيَةِ ؛ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْحَجَّتَيْنِ . وَإِذَا
أَهْلُ بَحْجَتَيْنِ جَمِيعًا ثُمَّ جَامِعٌ قَبْلَ أَنْ يَسِيرَ ، قَالَ : عَلَيْهِ لِلْجَمَاعِ دَمَانٌ ،
وَيَمْضَى فِي إِحْدَاهُمَا وَيَرْفُضُ الْآخَرَى ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ الَّذِي مَضَى فِيهَا وَعُمْرَةٌ
وَحِجَّةٌ وَدَمٌ مَكَانَ الْحِجَّةِ الَّتِي رَفَضَهَا ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مَا سَارَ
فَعَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ^٨ .

(١-١) كَذَا فِي الْأَصْلَيْنِ ؛ وَفِي ، ض ، « وَيَقْضَى الْأُولَى » .

(٢) كَذَا فِي ، ض ؛ وَكَانَ فِي الْأَصْلِ « فِي الْعَمَلِ » .

(٣) وَفِي ، ف « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ » .

(٤) قَالَ السَّرْحِيُّ : قَالَ (مُحْرَمٌ بِعُمْرَةٍ جَامِعٌ ثُمَّ أَضَافَ إِلَيْهَا عُمْرَةً أُخْرَى ، قَالَ :

يَرْفُضُ هَذِهِ وَيَمْضَى فِي الْأُولَى) لِأَنَّ الْفَاسِدَ مَعْتَبَرٌ بِالصَّحِيحِ فِي وَجوبِ الْإِتِمَامِ ،

وَلَوْ كَانَتِ الْأُولَى صَحِيحَةً كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَمْضَى فِيهَا وَيَرْفُضَ الثَّانِيَةَ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ

فَسَادِهَا (وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَجْمَعْ فِي الْأُولَى وَلَكِنَّهُ طَافَ لَهَا شَوْطًا ثُمَّ أَحْرَمَ بِالثَّانِيَةِ

رَفْضُ الثَّانِيَةِ) لِأَنَّ الْأُولَى قَدْ تَأَكَّدَتْ لَهَا طَافَ لَهَا فَتَعَيَّنَتِ الثَّانِيَةُ لِلرَّفْضِ

(وَكَذَا هَذَا فِي الْحَجَّتَيْنِ) .

(٥) وَفِي ، ف ، ض « فَإِنْ » .

(٦) سَقَطَ قَوْلُهُ « ثُمَّ جَامِعٌ » مِنْ ، ف ، ض .

(٧) زَادَ فِي ض بَعْدَ قَوْلِهِ « أَنْ يَسِيرَ » « وَلَكِنَّهُ طَافَ » .

(٨) وَفِي الشَّرْحِ : قَالَ (وَإِذَا أَهْلُ بَحْجَتَيْنِ مَعًا ثُمَّ جَامِعٌ قَبْلَ أَنْ يَسِيرَ فَعَلَيْهِ لِلْجَمَاعِ

دَمَانٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ رَافِضًا لِإِحْدَاهُمَا مَا لَمْ يَأْخُذْ =

وإذا كان للكوفي أهل بالكوفة وأهل بمكة يقيم عند هؤلاء سنة وعند هؤلاء سنة فاعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعاً، فإن لم يكن له بمكة أهل واعتمر من الكوفة في أشهر الحج وقضى عمرته ثم خرج إلى مصر من الأمصار ليس فيه أهله ثم حج من عامه كان متمتعاً ما لم يرجع إلى المصر الذي فيه أهله، فإذا رجع إلى المصر^٥ الذي فيه أهله^٣ ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً؛ بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما^١ وسعيد بن المسيب وإبراهيم^٢. فإن كان له بالكوفة = في عمل الأخرى، وعند أبي يوسف عليه دم واحد للجماع لأنه كما فرغ من الإحرامين صار رافضاً لأحدهما بلغناه جناية على إحرام واحد (وإن كان ذلك الجماع منه بعد ما سار فعليه دم واحد) لأنه صار رافضاً لأحدهما حين سار إلى مكة بلغناه جناية على إحرام واحد، ثم ما يلزمه بالرفض وبالإفساد من القضاء والدم قد بيناه فيما سبق (فإن أحرم لا ينوي شيئاً فطاف ثلاثة أشواط ثم أهل بعمرته فإنه يرفض هذه الثانية) لأن الأولى قد تعينت عمرة حين أخذ في الطواف، لا بينا أن الإيهام لا يبقى بعد الشروع في الأداء بل يبقى ما هو المتيقن وهو العمرة فحين أهل بعمرته أخرى فقد صار جامعاً بين عمرتين فهذا يرفض الثانية - اهـ ص ١٨٤ .

(١) أكذا في الأصلين؛ وفي ف، ض «وإن» .

(٢) وفي ف، ض «مصر» .

(٣-٢) وسقط قوله «الذي فيه أهله» من ف، ض .

(٤) وفي ج ٣ ص ٢٢ من كثر العمال عن ابن عمر قال: قال عمر: إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع، فإن رجع فليس بمتمتع (ش)؛ يعني أخرجه ابن أبي شيبة . قلت: وفي ف «عن عمر» وهو الصواب، يؤيد ما في كثر العمال من رواية ابن أبي شيبة - والله أعلم .

(٥) وفي ج ٣ ص ١٢١ من نصب الراية قوله: روى عن عدة من التابعين =

أهل و بالبصرة أهل فرجع إلى أهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمعا .

وإذا خرج المسكى إلى الكوفة لحاجة فاعتمر منها^١ وحج من عامه لم يكن متمعا ، وإن قرن من الكوفة كان قارنا ، ألا ترى أن = إذا رجع إلى أهله بعد فراقه من العمرة ولم يكن ساق الهدى يبطل تمتعه ؛ قلت : رواه الطحاوى في كتاب احكام القرآن عن سعيد بن المسيب و عطاء و طاوس و مجاهد و النخعي ان المتمتع إذا رجع إلى أهله بعد العمرة بطل تمتعه ؛ كذا ذكره الرازى في احكامه - اه . قلت : و كذا ذكره ابن الهمام في فتح القدير ، و كذا العيني في البناية ؛ و اما قول إبراهيم فأخرجه الإمام في آثاره ص ٦٠ : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل إذا اهل بالعمرة في غير اشهر الحج ثم اقام حتى يحج او رجع إلى أهله ثم حج فليس بمتمتع ، و اذا اهل بالعمرة في اشهر الحج ثم رجع إلى أهله ثم حج فليس بمتمتع ، و اذا اعتمر في اشهر الحج ثم اقام حتى يحج فهو متمتع ، قال مجد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة . و اخرجه الإمام ابو يوسف ايضا في ص ١٠٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال : إذا احرمت بالعمرة في اشهر الحج و انت لست من اهل مكة ثم اقلت حتى تحج فأنت متمتع و عليك ما استيسر من الهدى ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة ، و ان هو اهل بالعمرة في اشهر الحج ثم رجع إلى أهله ثم اهل من عامه ذلك الحج لم يكن متمعا و لم يكن عليه هدى ؛ قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن إبراهيم انه قال : إذا اهل الرجل بالعمرة في غير اشهر الحج و طاف لها في اشهر الحج ثم اقام حتى يحج من عامه فهو متمتع - اه .

(١) لأنه ألم بأهله بين النسكين حلالا - كذا في الشرح ص ١٨٤ .

(٢) وفي ف ، ض « فيها » مكان « منها » .

كوفيا لو قرن بين حجة وعمره وطاف لعمرته في أشهر الحج ثم رجع إلى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا ١ ولم يبطل دم القران عنه برجوعه إلى أهله كما يبطل دم المتعة ١ .

وإن ٢ اعتمر الكوفي في أشهر الحج وساق هديا لمتعته ٣ وهو يريد الحج فطاف لعمرته ولم يخلق ثم رجع إلى أهله ثم حج كان ٥ متمعا لأنه لم يرجع إلى أهله حلالا ، وليس المكي كذلك ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : إذا رجع الكوفي إلى أهله بعد ما طاف الأكثر من طوافه فهو بمنزلة المكي لأنه رجع وقد قضى عمرته ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن معه هدى ثم حج ٢ من عامه لم يكن متمعا ٥ .

١٠

(١) لم تذكر هذه المسألة في الشرح .

(٢) وفي ف ، ض « وإذا » .

(٣) وفي م « للتعنة » .

(٤) وفي ض « يحجج » .

(٥) وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان : المامه غير صحيح بأهله هنا لأنه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدى فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة المامه بأهله ، كالقارن إذا أتى بعمل العمرة ثم رجع إلى أهله ثم عاد فحج كان قارنا ولم يصح المامه بأهله محرما ، فكذا هذا ؛ وهذا بخلاف من لا هدى معه وقد حل هناك من أحرام العمرة فانما الم بأهله حلالا فكان المامه صحيحا - اهـ ما قاله

السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٥ .

رجل أهل بعمره في أشهر الحج وساق هدياً لمثته ثم بدا له أن يحل وينحر هديه ويرجع إلى أهله ولا يحج، قال: له ذلك ٣. فان فعل ذلك ثم حج من عامه^٤، قال: لا شيء عليه^٥. وإذا أراد أن ينحر هديه ويحل ولا يرجع إلى أهله ويحج من عامه لم يكن له ذلك^٦؛ فان فعله ثم رجع إلى أهله ثم حج، قال: لا شيء عليه^٧؛ وإن فرغ من عمرته وحل ونحر هديه ثم أقام بمكة حتى حج من عامه فعليه دم لمثته^٨، وعليه دم آخر لأنه حل قبل يوم النحر ولم يكن ينبغي له

(١) وفي م «هديا معه».

(٢) وفي ض «لمثته».

(٣) وفي م «كان له ذلك».

(٤) وفي ف، ض «من عامه ذلك».

(٥) وفي م «فلا شيء عليه».

(٦) وفي ف، ض، م «وإن أراد».

(٧) لأنه إذا لم يقصد الرجوع إلى أهله فهو قاصد إلى التمتع فكان هديه هدى التمتع فليس له أن ينحرها قبل يوم النحر، لاختصاص هدى التمتع بيوم النحر، ولأنه لما ساق الهدى وهو عازم على التمتع لزمه البقاء في الإحرام إلى أن يفرغ من عمل الحج وليس له أن يتعجل في الإحلال قبل وقته - إه ما قاله الشارح في شرح هذا القول ص ١٨٥.

(٨) وفي م «ثم حج فلا شيء عليه». قال الشارح: لأنه لما رجع إلى أهله فقد خرج من أن يكون متمتعاً، وإنما كان يلزمه تأخير الخروج عن إحرام المرأة لأجل التمتع، فإذا خرج من أن يكون متمتعاً تبين أن إحلاله كان في وقته فلا يلزمه شيء - إه ما ذكر الشارح في شرح هذا القول.

(٩) وفي ض «لمثته» وفي م «للمثته».

ذلك .

رجل أهل بعمره في أشهر الحج ثم أفسدها بالجماع فلما فرغ منها أهل بأخرى بنوى قضاءها ثم حج من عامه ، قال : لا يكون متمتعاً . وكذلك إن كان دخل مكة في العمرة الأولى قبل أشهر الحج . ولو خرج ٣ من مكة حتى جاوز وقتا من المواقيت ثم أهل بعمره في ٥ أشهر الحج ثم حج من عامه ؛ فإن كان جاوز الوقت قبل أشهر الحج كان متمتعاً ، وإن كان لم يجاوز الوقت إلا في أشهر الحج فليس بمتمتع لأن أشهر الحج أدركته وهو فيها* فهو بمنزلة أهلها . فإن كان دخوله الأول في أشهر الحج بعمره فأفسدها ثم كانت حاله كما ذكرت لك لم يكن متمتعاً إلا أن يرجع إلى أهله ؛^٧ فإن رجع إلى أهله^٨ ثم اعتمر ١٠

(١) وفي الشرح : (و إن فرغ من عمرته وحل ونحر هديه ثم أقام بمكة حتى حج من عامه فعليه) دمان لمعتة فانه أتى بالنسكين في سفر واحد وكان متمتعاً ، وما نحر من الهدى قبل يوم النحر فلا يجزيه عن هدى المتعة فهذا إزمه (دم المتعة و دم آخر لإحلاله قبل وقته) لأنه لما كان متمتعاً (و) قد ساق الهدى (لم يكن له أن يحل قبل يوم النحر) وهو قد حل من عمرته قبل يوم النحر فعليه دم لتبجيل الإحلال - اهـ ص ١٨٠ .

(٢) وفي م « من عامه لم يكن متمتعاً » .

(٣) وفي ف « وإذا خرج » وفي ض « و إن خرج » .

(٤) كذا في ف ، وفي ض « ثم كان » و كان في الأصل « قال إن كان » .

(٥) كذا في ف ، ض ؛ وسقط قوله « وهو فيها » من الأصل .

(٦) وفي ف « بما » .

(٧-٧) سقط قوله « فإن رجع إلى أهله » من ض .

و حج من عامه كان متمتعاً في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد :
إذا دخلت عليه أشهر الحج و هو بمكة أو دخل بعمره فاسدة ثم خرج
بجواز وقتا من المواقيت ثم اعتمر و حج من عامه فهو متمتع . و إن دخل
بعمره فاسدة في أشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز الوقت ثم
قرن عمره و حجة كان قارناً ، لأنه لو كان من أهل مكة كان قارناً .

(١) وفي ف ، ض « لقضائها » .

(٢) قال الشارح : (رجل اهل بعمره في اشهر الحج ثم افسدها بالجماع فلما فرغ
منها اهل بأخرى ينوي قضاءها ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً) اما بالعمره الأولى
فلأنه افسدها بالجماع ، و التمتع بالعمره الفاسدة لا يكون . و اما بالثانية فلأنه
احرم لها من غير الميقات . و التمتع من تكون عمرته ميقاتية و حجته مكية ،
و لأنه لما دخل مكة بالعمره الفاسدة صار بمنزلة اهل مكة (و ان كان فرغ
من العمره الفاسدة خرج من مكة حتى جاوز المواقيت ثم اهل في اشهر الحج
ثم حج من عامه) ذلك (فان جاوز الوقت قبل الحج كان متمتعاً) لأنه بمجاوزة
الميقات صار في حكم من لم يدخل مكة فاذا اعتمر في اشهر الحج و حج من عامه
فقد أتى بعمره ميقاتية و حجة مكية فكان متمتعاً (و ان لم يجاوز الوقت الا في
اشهر الحج فليس بمتمتع لأن اشهر الحج لما دخلت و هو داخل الميقات حرم
عليه التمتع كما هو حرام على اهل مكة و من هو داخل الميقات) فلا تنقطع
هذه الحرمة بخروجه من الميقات بعد ذلك في حق المكى و من هو داخل الميقات
(فان كان دخوله الأول في اشهر الحج بعمره فاسدها و اتهمها مع الفساد ثم رجع
الى اهله ثم عاد فقضاها و حج من عامه كان متمتعاً) لأن سفره الأول قد انقطع
برجوعه الى اهله فصار كأن لم يوجد فالعمره الثاني و قد ادى النسكين في
هذا السفر بصفة الصحة فكان متمتعاً (و ان رجع الى بلدة اخرى ثم عاد فقضى
عمرته و حج من عامه لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة) بناء على الأصل الذي =

و لو قضى عمرته الفاسدة ثم أهل من مكة بعمره و 'حجة' قال: يرفض 'العمره' لأنه بمنزلة أهل مكة . و لو كان أهل بعمره في أشهر الحج فطاف لها شوطا ثم أهل بحجة رفض حجته في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد: يرفض العمره ما لم يكن طاف لها أربعة أشواط .

و إذا ترك المكي أو الكوفي الوقت في العمره و طاف ٣ لها ه شوطا ثم أراد أن يلبى من الوقت لم ينفعه ، و لم يسقط عنه الدم .

باب التلبية

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه كان يقول: « لبيك ، اللهم ليك ؛ ليك لا شريك لك ، ليك إن الحمد و النعمة لك و الملك

= قررنا أنه ما لم يصل الى بلده فهو في الحكم كأن لم يخرج من مكة فلا يكون متمتعاً (و عندهما يكون متمتعاً) لأن من اصلها ان يخرج من الميقات انقطع حكم ذلك السفر في حق التمتع بمنزلة ما لو رجع الى بلده فاذا عاد معتمرا و حج من عامه كان متمتعاً لأداء النسيكين في سفر واحد صحيحاً - اه ص ١٨٦ .

(١) وفي م « بحجة فانه يرفض » .

(٢) وفي الشرح : لأنه لما لم يطف لها أربعة أشواط فهو بمنزلة من لم يطف لها شيئاً - اه ص ١٨٦ .

(٣) كذا في الأصلين ؛ وفي ف ، ض « ثم طاف » .

(٤) لأن إحرامه وراه الميقات قد تأكد بالطواف فهو و ان عاد الى الميقات و لبي فلم يصير متداركاً لما فاتته في وقته فلا يسقط عنه الدم ، ألا ترى انه اذا عاد لا يمكن ان يجعل كالنسي ؟ للإحرام الآن لأن ما تقدم من الطواف محسوب له ؛ و كيف يجعل كالنسي ؟ الآن و طوافه قبل ذلك محسوب ؟ فهذا لا يسقط عنه الدم ؛ و اقه اعلم بالصواب - اه ما في شرح السرخسي ص ١٨٦ - ١٨٧ .

لا شريك لك ، ؛ وإن زاد فحسن ، وإن اقتصر فحسن .

و بلغنا ٣ عن عبد الله بن مسعود : رضى الله عنه أنه خرج من مسجد

الخيف يلبي فقال قائل : لا يلبي هاهنا ! فقال أجهل الناس أم طال ؟ عليهم

العهد ؟ ليك عدد التراب ليك . و بلغنا عن ابن عمر رضى الله عنهما

(١) وصله في موطنه ص ١٩١ : أخبرنا مالك حدثنا نافع عن عبد الله بن عمر أن

تلبية النبي صلى الله عليه وسلم « ليك ، اللهم ليك . ليك لا شريك لك ، ليك

أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك » قال : وكان عبد الله بن عمر يزيد

فيها « ليك ليك ليك وسعديك ، والخير بيدك ، والرغبات إليك والعمل » ؛

قال محمد : وبهذا نأخذ ، التلبية هي التلبية الأولى التي روى عن النبي صلى الله عليه

وسلم ، وما زدت فهو حسن ، وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاءنا - اهـ .

قلت : حديث التلبية معروف أخرجه أصحاب الصحاح والسنن ، وأخرجه الإمام

أبو يوسف في ص ٩٤ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد

ابن ابن عمر رضى الله عنهما لبي مثل حديث إبراهيم وزاد فيه « ليك ، ليك

وسعديك ، ليك والرغبات إليك والعمل » - اهـ .

(٢) وفي ض « فهو حسن » وفي الحرف الثاني « وهو حسن » .

(٣) كذا في ف ، ض ؛ وكان في الأصل « بلغنا » بلا واو .

(٤) وفي ض « عن ابن مسعود » .

(٥-٥) وفي ض « قال أجهل الناس أو طال » .

(٦) قوله « ليك » ساقط من ض . قلت : وصله الإمام في ج ٢ ص ٨٧ من

كتاب الحج : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم قال :

أفاض ابن مسعود رضى الله عنه من عرفات يلبي بفعل الناس ينظرون إليه

فقال : ما شأنهم أضلوا سنة فيهم أم نسوا ؟ ثم رفع صوته فقال « ليك اللهم ليك =

أنه كان يزيد في التلبية « ليك والخير في يديك والرغبة إليك والعمل
ليك إله الحق ليك » .

= عدد التراب ليك « فلبى حتى رمى جمرة العقبة - ٥١ . و اخرج الطحاوي في
شرح معاني الآثار : حدثنا علي بن شيبه قال ثنا عبيد الله بن موسى قال انا شريك
عن ثوير عن ابيه قال : حججت مع عبد الله فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ،
قال : ولم يسمع الناس يلبيون عشية عرفة فقال : ايها الناس أنسيتم ؟ والذي نفسي
بيده لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة ؛ حدثنا
ابن مرزوق قال ثنا بشر بن عمر الزهراني قال ثنا شعبة قال اخبرني الحكم عن
ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : حججت مع عبد الله فلما افباض الى جمع
جعل يلبي فقال رجل : اعرأى ! فقال عبد الله : أنسى الناس أم ضلوا ؟ ثم لبى حتى
رمى جمرة العقبة ؛ حدثنا فهد قال ثنا احمد بن حميد الكوفي قال ثنا عبد الله بن
المبارك عن الحارث ابن ابي ذباب عن مجاهد عن عبد الله بن صبرة قال : لبى
عبد الله وهو متوجه الى عرفات فقال الناس : من هذا الأعراي ؟ فالتفت الى
عبد الله فقال : أضل الناس أم نسوا ؟ والله ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبي حتى رمى الجمرة ، الا ان يخط ذلك بتهليل او تكبير ؛ حدثنا روح بن
الفرج قال ثنا ابو مصعب قال ثنا الدراوردي عن الحارث بن ابي ذباب عن
مجاهد المكي عن ابن صبرة قال : غدوت مع ابن مسعود غداة جمع وهو يلبي
فقال ابن مسعود : أضل الناس أم نسوا ؟ اشهد لكننا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلبى حتى رمى جمرة العقبة ؛ حدثنا علي بن شيبه قال ثنا عاصم بن علي قال
ثنا ابو الأحوص عن حصين عن كثير بن مدرك عن عبد الرحمن بن يزيد قال
قال عبد الله بن مسعود ونحن بجمع : سمعت الذي أنزل عليه سورة البقرة يلبي في
هذا المكان « ليك اللهم ليك » - ٥١ ج ١ ص ٤١٧ .

(١) تخريج بلاغ ابن عمر في تخريج البلاغ الأول .

و الحاج و القارن سواء في قطع التلبية ، لا يقطعان ' حتى يرميان '

جمرة العقبة يوم النحر بأول حصة . بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ٣ .

و يقطع المعتمر التلبية حين يستلم الحجر في أول الطواف . بلغنا

٥ ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ٤ و ابن عباس رضي الله عنهما ٥ .

(١) كذا في الأصل ؛ و قوله « لا يقطعان » لم يذكر في ف ، ض ، م .

(٢) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « حتى يرميا » .

(٣) وصله في كتاب الحجة : أخبرنا محمد بن عبد الله بن سلام بن سليم الحنفي عن خصيف عن مجاهد قال قال عبد الله بن عباس : قال الفضل بن عباس : كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زلت اسمعه يلبي حتى رمى جمرة العقبة ، فلما رماها قطع التلبية - اه ج ٢ ص ٩٧ . و أخرجه البخاري بطريقه ، منها : حدثنا زهير بن حرب حدثنا وهب بن جرير قال حدثنا أبي عن يونس الأيلي عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس : أن اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة إلى المزدلفة ، ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى منى ، قال : فكلاهما قال : لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة - اه ص ٢٢٨ . و أخرجه مسلم وغيره ، و الحديث هذا معروف .

(٤) وصله الترمذي في ص ١٥٤ من باب متى يقطع التلبية في عمرة من جامعته : حدثنا هناد فاهشيم عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال يرفع الحديث أنه كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر ، قال : وفي الباب عن عبد الله ابن عمرو ، قال أبو عيسى : حديث ابن عباس حديث صحيح ، و العمل عليه عند أكثر أهل العلم قالوا : لا يقطع المعتمر التلبية حتى يستلم الحجر ، و قال بعضهم : إذا انتهى إلى بيوت مكة قطع التلبية ، و العمل على حديث النبي صلى الله عليه وسلم ، و به يقول سفيان و الشافعي و أحمد و إسحاق - اه . و رواه أبو داود في =

و يستحب للحرم أن يلبي في دبر كل صلاة أو لقي رفقة أو علا شرفاً أو هبط وادياً وبالأصحاح وحين يستيقظ من منامه ؛ وما أكثر من التلبية فهو أفضل .^١ بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال :

= باب متى يقطع المعتمر التلبية من المناسك : حدثنا مسددنا هشيم عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر ؛ قال أبو داود : رواه عبد الملك بن أبي سليمان وهمام عن ابن عباس موقوفاً - انتهى ج ١ ص ٢٥٩ . ورواه البيهقي في ج ٥ ص ١٠٤ من سننه من طريق شاذان : ثنا زهير والحسن بن صالح عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر ، وفي الحج حتى يرمى الجمرة - اه . قال الزيلعي : وروى الواقدي في كتاب المغازي : حدثنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى يعني في عمرة القضية حتى استلم الركن - انتهى راجع ج ٣ ص ١١٥ من نصب الراية .

(هـ) وصله في كتاب الحجة له ج ٢ ص ٨٢ : أخبرنا محمد قال أخبرنا عمر بن ذر الهمداني قال : سألت مجاهداً : متى يقطع المعتمر التلبية ؟ قال : كان ابن عباس رضي الله عنهما يلبي حتى يستلم الركن ، وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما إذا قدم معتمراً قطع التلبية إذا رأى بيوت مكة ؛ قال محمد : وقول ابن عباس رضي الله عنهما أحب إلينا ؛ أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : يلبي المعتمر حتى يستلم الركن ؛ أخبرنا محمد قال أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن خصيف عن مجاهد قال : قال ابن عباس رضي الله عنهما : يقطع التلبية المعتمر إذا استلم الحجر - اه ص ٨٦ .

(١) قلت : وقد مر هذا في ابتداء كتاب المناسك ، كرره هنا لمناسبة باب التلبية .

أفضل الحج العج و التّج ؛ و قال : ارفعوا أصواتكم بالتلبية فانها شعار الحج .^٢

و لو لم يلبّ القارن أو المفرد بالحج أ. العمرة ٣ إلا مرة واحدة

(١) اسنده الإمام ابو يوسف في آثاره ص ٩٥ : ثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال : افضل الحج العج و التّج ؛ فأما العج فالعجيج بالتلبية ، و اما التّج فنحز البدن - ٥٠ . و اخرجه ابو محمد الحارثي في مسنده من طريق ابي اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : افضل الحج العج و التّج ؛ فأما العج فالعجيج بالتلبية ، و اما التّج فتج البدن - او قال : فتج الدم ؛ و رواه من طريق حاتم بن اسمعيل و خلف بن ياسين و ابي مقاتل و نوح بن دراج قال : هؤلاء رووه مسندا ، و بعضهم اوقفوه منهم سعيد بن ابي الجهم و ايوب بن هاني و الحسن ابن الفرات و زفر و ابو يوسف و اسد بن عمرو و الحسن بن زياد و محمد بن مسروق عن ابيه مسروق . و اخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق ابي اسامة ، و اخرجه الحافظ محمد بن المظفر و ابن خسرو من طريقه عن الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه الحسن بن زياد في آثاره عنه - راجع ج ١ ص ٥٠٩ من جامع المسانيد . و اخرجه ابن ابي شيبة ، قال ابن ابي شيبة : حدثنا ابو اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : افضل الحج العج و التّج ؛ و العج العجيج بالتلبية ، و التّج نحز الدماء . و اخرجه ابو يعلى بسنده عن ابي اسامة سواء - راجع ج ٣ ص ٣٥٥ من نصب الراية ، و ليس فيها زيادة آخر الحديث « و قال : ارفعوا أصواتكم الى آخره » .

(٢-٢) قوله « فانها شعار الحج » ساقط من ف ، ض ، و لعل الصواب « من شعار الحج » .

(٣) كذا في ف ، ض ، م ؛ و سقط لفظ « العمرة » من الأصل .

قد أساء ولا شيء عليه^١ . ومن فاته الحج لى كما يلبي المتمر . ومن
أفسد حجه بالجماع لى كما يلبي من لم يفسد حجه^٢ . والمحصر يلبي
حتى يذبح عنه^٣ . ومن لى وهو لا يريد الإحرام لم يكن عليه شيء^٤ .
وإن أراد الإحرام^٥ صار محرما بما نوى . وكذلك إن كبر
أو هلل أو سبح ينوى به الإحرام^٥ والإيجاب على نفسه من ساعته
كان محرما^٦ .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر : (وإذا لم يلبي القارن والمفرد بالحج
والعمرة المرة واحدة فقد أساء ولا شيء عليه) لأن الشروع فى الإحرام
بالتلبية كما أن حصة الشروع فى الصلاة بالتكبير ، ولو لم يأت المصلى إلا بتكبيره
الافتتاح جازت صلاته وكان مسيئا ، فكذلك إذا لم يأت المحرم بالتلبية المرة
واحدة جاز لأنه أتى بما هو الواجب وترك السنون فيكون مسيئا - اهـ ج ٤
ص ١٨٨ .

(٢) وفى ف ، ض « لم يفسده » مكان « لم يفسد حجه » .

(٣) قال الشارح : وقد بينا وقت قطع التلبية فى حق فائت الحج والمحصر ومن
أفسد حجه - اهـ ص ١٨٧ .

(٤) وفى ف ، ض « وإن اراده » .

(٥) وفى ف ، ض « الإحرام به » .

(٦) قال الشارح ذاكرنا متن المختصر وشارحاه : (وإنما يصير محرما بالتلبية
إذا نوى الإحرام ، فأما بدون النية لا يصير محرما وإن لبى ، كما لا يصير بالتكبير
شارعا فى الصلاة إذا لم ينو) (والتهليل والتسبيح بنية الإحرام به بمنزلة التلبية)
كما عند افتتاح الصلاة ، وقد بينا الفرق بينه وبين الصلاة لأبى يوسف -
اهـ ص ١٨٧ .

وإذا توضأ الآخرس و لبس ثوبين و صلى ركعتين و هو يريد الإحرام فلما انصرف نوى الإحرام بقلبه و حرك لسانه كان محرماً .
و المرأة بمنزلة الرجل في التلبية غير أنها لا ترفع صوتها بها . قال ٣ :
و لا يكون محرماً إلا بالتلبية ، و التلبية الأولى بمنزلة [تكبير] الصلاة . الصلاة في افتتاحها ، و التلبية بعد ذلك بمنزلة التكبير في الصلاة بعد تكبير الافتتاح .

باب الصيد^١

رجل رمى صيدا في الحل و هو في الحل فأصابه في الحرم ، قال ٧ :
عليه الجزاء^٨ لأنه من جنايته^٨ ؛ و هو قول أنى حنيفة فيما أعلم .

(١) قال السرخسي : (و اذا توضأ الآخرس و لبس ثوبين و صلى ركعتين ثم نوى الإحرام بقلبه و حرك لسانه كان محرماً) لأنه أتى بما في وسعه ، و ليس عليه فوق ذلك ، كما اذا شرع في الصلاة بتحريك اللسان مع النية يصح شروعه -
اه ص ١٨٨ .

(٢) كذا في الأصل ؛ و سقط لفظ « بها » من ف ، ض ، م . قال السرخسي :
لا يبين ان صوتها فتنة - اه ص ١٨٨ .

(٣) وفي ف ، ض « و قال » .

(٤) كذا في ف ، ض ؛ و قوله « و التلبية » ساقط من الأصل .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و لا بد منه .

(٦) وفي ض « باب الصيد في الحج » .

(٧) وفي م « كان » .

(٨ - ٨) وفي ف « لأنه قد تمت جنايته » و في ض « لأنه جنايته » .

(٩) و معنى هذا التعليل ان ذهاب السهم حتى وصل الى الصيد كان بقوة =

ولو أرسل كلبه في الحل على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد

حتى قتله في الحرم لم يكن عليه جزاء [لأن هذا ليس من جنايته] ،

ولا يشبه الرمية^٢ فإن^٣ زجر الكلب بعد ما 'حل في الحرم'

فانزجر وأخذ الصيد فقتله فعليه جزاؤه استحساناً^٥ . ولو أرسل كلباً

= الرامي وهو مباشر لذلك الفعل حتى يستوجب القصاص به إذا رمى إلى مسلم عمداً فقتله ، وإنما أصابه بعد ما صار صيد الحرم فكان هو قاتلاً لصيد الحرم بفعله فيلزمه الجزاء - اهـ ، كذا قاله السرخسي ص ١٨٨ .

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول الثلاثة ، وزيد من م .

(٢) قال الشارح : (وهذا بخلاف ما لو أرسل كلبه على صيد في الحل فطرد

الكلب الصيد حتى قتله في الحرم حيث لا يضمن) قال (لأن هذا ليس من جنايته)

و معنى هذا أن طرد الكلب الصيد فعل أحده الكلب فلا يصير المرسل به

جانياً على صيد الحرم ، و حقيقة المعنى في الفرق أن الرامي مباشر لما يصيبه سهمه ،

وفي مباشرة الفعل لا فرق بين أن يكون متعدداً وبين أن يكون غير متعدداً فيما

يلزمه من الجزاء (ألا ترى أن من رمى سهماً في ملك نفسه فأصاب ماله أو نفسه

كان ضامناً له) فأكثر ما في الباب هنا أنه في أصل الرمي لم يكن متعدداً وهذا

لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته ، فأما مرسل الكلب متسبب لإتلاف

ما يأخذه الكلب لا مباشر ، حتى لا يلزمه القصاص بحال ، و التسبب إذا كان

متعدداً في تسببه كان ضامناً ، وإذا لم يكن متعدداً لا يكون ضامناً ؛ كمن حفر بئراً

في ملك نفسه ، وهنا هو غير متعد في إرسال الكلب على صيد في الحل ، فلهذا

لا يلزمه الجزاء - اهـ ما قاله الشارح ص ١٨٨ .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي ف ، ض ، م « وان » .

(٤-٤) وفي ض ، م « دخل في الحرم » وفي ف « دخل الحرم » .

(٥) وفي القياس لا يلزمه شيء ، لأن الأخذ من الكلب يكون محالاً على أصل =

في الحرم على ذنب فأصاب صيدا [في الحرم] لم يكن عليه جزاء .
ولو أرسل المجوسى كلبا على صيد [في الحرم] فزجره محرم فأنزجر
فقتل الصيد كان على المحرم جزاءه ، ولم يؤكل الصيد . ٣ .

= الإرسال دون الزجر ، ألا ترى لو أن مسلما أرسل كلبه على صيد فزجره مجوسى
فأنزجر حتى أخذ الصيد حل تناوله ! و أصل الإرسال هنا جنائية ، فوجود الزجر
بعد ذلك كعدمه ؛ وجه الاستحسان أنه في هذا الزجر متسبب لأخذ الصيد
و هو متعدي في هذا التسبب ، ثم أصل الإرسال هنا ما انعقد تعديا ، و كان ذلك في
حكم الزجر كالمعدوم أصلا ، و هو نظير القياس ، و الاستحسان الذى ذكر في
كتاب الصيد أن الكلب المعلم إذا انبعث على أثر الصيد من غير إرساله فزجره
صاحبه فأنزجر حتى أخذ الصيد إنما يحل تناوله استحسانا ، بخلاف ما إذا أرسله
مجوسى ثم زجره مشم لأن أصل الإرسال هناك كان معتبرا فيحال الحكم عليه
دون الزجر - اه ما قاله الشارح في شرح هذا القول ص ١٨٩ .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول الثلاثة ، وزيد من م .

(٢) بخلاف ما إذا رمى إلى ذنب فأصاب صيدا لأنه مباشر فلا يعتبر فيه معنى
التعدي ، ولكن قتل الصيد في الحرم خطأ موجب للضمان كقتله عمدا ، وكذلك
لو أرسل حلال كلبا على صيد في الحل فذهب الكلب إلى صيد في الحرم فقتله
لم يكن عليه جزاء ، كما لو دخل الصيد الذى أرسله عليه في الحرم فقتله فيه - اه
ما قاله الشارح ص ١٨٩ . قلت : وفي م « شىء » مكان « جزاء » .

(٣) لأن زجر المحرم لا يكون دون دلالة على الصيد ، والمحرم يضمن الصيد
بالدلالة ، فبالزجر اولى (ولا يؤكل) ذلك (الصيد) لا لزجر المحرم ، فان حرمة
الصيد تثبت به كما تثبت بالدلالة ، ولكن لأن أخذه محال به على أصل الإرسال
و المرسل كان مجوسيا - اه ما قاله الشارح ص ١٨٩ .

ولو نصب المحرم شبكا^١ للصيد فأصاب^٢ صيدا فعليه جزاؤه .
وإن كان نصبه لذئب أو سبع قد آذاه أو ابتدأه^٣ فوقع فيه صيد
لم يكن عليه شيء .

محرم دل محرما على صيد وأمره بقتله فأمر المأمور ثانيا^٤ بقتله
فقتله كان على كل^٥ واحد منهم^٦ جزاء كامل^٧ .

ولو أخبر محرم محرما بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر به
فلم يصدق الأول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد

(١) كذا في ف، ض، م؛ وفي م «شبكة» وكان في الأصل «شركا» .

(٢) وفي ف «فوقع فأصاب» .

(٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي م «وابتدأه» .

(٤) كذا في ض، م؛ وفي الأصل وكذا في ف «ثالثا» لكن في ض «هذا
ثانيا» وفي ف «هذا ثالثا» .

(٥) كذا في ف، ض، م؛ وسقط لفظ «كل» من الأصل .

(٦) وفي ض «منها» وهو تصحيف .

(٧) لأن كل واحد منهم جان على الصيد بما صنع، القاتل بالباشرة، والأمـر
الثاني بدلالة القاتل عليه، والأمـر الأول بإعلامه الأمر الثاني بمكان الصيد حتى
أمر به غيره، فكانوا جميعا ضامنين، وهذا لأن فعل المأمور الثاني كفعل أمره،
ولو قتل الأمر الثاني وجب الجزاء به على الأمر الأول، فكذلك إذا أمر به
غيره حتى قتله، وجزاء الصيد في حق المحرم لا يتجزأ فلهذا كان على كل واحد

من الثلاثة جزاء كامل - اهـ ما ذكره السرخسي في شرحه ص: ١٩٠ .

منهم 'الجزاء'؛ وإن كذب الأول به ٣ لم يكن على الأول جزاء ٤ .
محرم أرسل محرما إلى محرم فقال : إن فلانا يقول لك : إن في
هذا الموضع صيدا ٥ ، فذهب فقتله كان على المرسل و الرسول ٦ والقاتل
جميعا جزاء ٧ .

٥ . وإن دل محرم محرما على صيد هو يراه و يعلم به فقتله لم يكن على
الدال إذا قتله شيء ٨ .

محرم استعار من محرم سكيناً ليدبح بها صيدا فأعارها إياه فذبح
بها الصيد فلا جزاء على صاحب السكين ، ويكره له ذلك ٩ .

(١) وفي ض «منها» وليس بشيء .

(٢) وفي م «جزاؤه» .

(٣) وفي ف ، ض «فيه» .

(٤) لأنه بتكذيبه إياه انتسخ حكم دلالاته فلم يكن قتل الصيد بعد ذلك محالا به على
دلالة الأول ، وإنما كان محالا به على دلالة الثاني ، فأما إذا لم يصدقه ولم يكذبه
لم ينتسخ حكم دلالاته - اهـ ما قاله الشارح ص ١٩٠ .

(٥) كذا في ف ، م ؛ وفي الأصلين «صيد» بالرفع - خطأ .

(٦-٧) وفي م «والقاتل الجزاء» .

(٧) قال الشارح : (وإن دل محرم على صيد رجلا وهو يعلم به و يراه فقتله
لم يكن على الدال شيء) لأن تمكن القاتل من قتل الصيد لم يكن بدلالاته فقد كان
متمكنا منه قبل دلالاته - اهـ ص ١٩٠ .

(٨) قال السرخسي : ولم يذكر في الكتاب مسألة نكاح المحرم ، وهي مسألة
خلافية معروفة ، عندنا يجوز للمحرم أن يتزوج و أن يزوج وليته - الخ . ثم بين
المسألة بالتفصيل مع دلائل الجاهلين - راجع ج ٤ ص ١٩١ من مبسوط السرخسي
أن شئت التفصيل الممتع المفيد ، وتركناها روما للاختصار .

خاتمة الطبع

تم بفضل الله ومنه وكرمه تعليق الجزء الثاني من كتاب الأصل للإمام الرباني ،
وبتمامه تم الجزء الثاني ، ليلة الأحد ١٥ من شوال المكرم من شهور سنة ١٣٨٨ هـ .
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام
على نبيه سيد الأبرار وآله الأطهار وأصحابه الأخيار .

وتم بفضلته تعالى طبع الجزء الثاني من كتاب الأصل المسمى بالمبسوط
يوم الأربعاء الثالث من شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٣٨٨
من هجرة خير الأنام عليه الصلاة والسلام وعلى آله
والإعلام وأصحابه الكرام . ويتلوه في الجزء الثالث
« كتاب التخرى »



اعتذار

سقط بعض الألفاظ سهواً من قلم الناسخ في ص ٦١ سطر ١٢ فطبع كذلك
وهو « فإذا بلغت ستين » بعد قوله « تبلغ البقر ستين » .
ولا يخفى أن رمز « م » الذي زيد في أثناء طبع كتاب المناسك وهو رمز متن
نسخة الشارح الذي يذكره في شرحه ثم يشرحه .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الواحد العدل^١

كتاب التحرى^٢

حدثنا أبو عصمة^٣ قال أخبرنا أبو سليمان قال : سمعت محمدا يقول :

(١) كذا في م ، ولم تذكر البسمة والمدة في بقية الأصول .
(٢) التحرى لغة هو الطلب والابتغاء ، كقول القائل لغيره : أتحرى مسرتك - أى أتطلب مرضاتك ، قال تعالى " فاولئك تحروا رشدا " وهو والتوخى سواء إلا أن لفظ « التوخى » يستعمل في المعاملات و « التحرى » في العبادات ، قال صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصا في المواريث إليه : اذهبا وتوخيا واستهما وليحلال كل واحد منكما صاحبه ؛ وقال صلى الله عليه وسلم في العبادات : إذا شك أحدكم في صلاته فليتحجر الصواب ؛ وفي الشريعة عبارة عن طلب انشىء بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته ، وقد منع بعض الناس العمل بالتحرى لأنه نوع ظن والظن لا يغنى من الحق شيئا ولا ينبغى الشك به من كل وجه ، ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول : التحرى غير الشك والظن ، فالشك أن يستوى طرف العلم بالشيء والجهل به ، والظن أن يرجح أحدهما بغير دليل ، والتحرى أن يرجح أحدهما بغالب الرأى ، وهو دليل يتوصل به إلى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ، =

= ولأجله سمي تحرياً ، فالحرى اسم الجبل على طرف المغاوز ، والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى ” فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات “ وذلك بالتحرى وغالب الرأى فقد أطلق عليه العلم ، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم : المؤمن ينظر بنور الله ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : فراسة المؤمن لا يخطئ ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : اوبصة : ضع يدك على صدرك فالإثم ما حاك في قلبك وإن افتاك الناس ؛ وشيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد فى الأحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأى ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء ، فكذلك التحرى مدركا من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء ، والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأى مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ؛ فان قيل : ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم فى ذلك كما فى قيم المتلفات ونحوها ونحوه إنما أنكرنا هذا فى العبادات التى هى حق الله تعالى ! قلنا : فى هذا أيضا معنى حق العبد وهو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أدائه ، وكذلك فى أمر القبلة فان التحرى لمعرفة حدود الأقاليم وذلك فى حق العبد ، وفى الزكاة التحرى لمعرفة صفة العبد فى الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأى طريقا إلى الوصول إليه - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١٠ ص ١٨٦ .

(م) وهو سعد بن معاذ المروزى ، من فقهاءنا ، لم أجده فى كتب الرجال المشهورة ولا فى طبقات الحنفية ، ويذكره أبو المؤيد الموفق فى مناقب إمامنا كثيرا ويروى عنه ، روى عن سهل ومحمد ابني مزاحم المروزيين من أصحاب إمامنا ، وهما ذكرهما ابن أبي حاتم فى الجرح والتعديل ، قال : سهل بن مزاحم المروزى أبو وهب كان يقال إنه من الأبدال ، روى عن عبد العزيز ، روى عنه حبان بن موسى المروزى - ج ٢ ق ١ ص ٢٠٤ . وقال أبو المؤيد موفى بن أحمد ٢ / ٨٩ من مناقبه : وسهل بن مزاحم هذا من كبار أئمة مرو ، صاحب أبا حنيفة وناظره =

إذا خرج الرجل ٢ بركة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاها قوما ولم يحضره ٣ عند إعطائها أن الذين أعطاهم فقراء ولا أغنياء ذهل عن

= وروى عنه، وكان يعد من عباد خراسان وزهادهم - اه. ومحمد بن مزاحم ذكره ابن أبي حاتم في ج ٤ ق ١ ص ٩٠ من كتاب الجرح والتعديل، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب أخو سهل بن مزاحم المروزي، روى عن مقاتل بن حيان، روى عنه محمد بن علي بن الحسن بن شقيق - اه. وذكره البخاري أيضا في ج ١ ق ١ ص ٢٢٨ من تاريخه الكبير، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب وهو أخو سهل المروزي، يقال موالي بني عامر، مات سنة تسع ومائتين، ومات سهل قبل المائتين، سمع ابن المبارك - اه. وهو من رجال التهذيب، روى له الترمذي، راجع ج ٩ ص ٤٣٧ من تهذيب التهذيب، وروى أبو عصمة هذا عن أبي سليمان الجوزجاني وإبراهيم بن رستم وعمر بن حماد بن أبي حنيفة وعن يحيى بن أكثم، روى عنه أبو جعفر محمد بن أحمد القاضي ويوسف بن يعقوب وأبو العباس أحمد بن سعيد المروزي وأحمد بن علي المروزي وعمران بن فرينام وأبو يعقوب الغزال وإبراهيم بن منصور البخاريون وأبو يعقوب الغزال أظنه يوسف بن يعقوب - راجع ص ٧٤، ٧٨، ٨٢، ١١٤ من الجزء الأول من المناقب وص ٣٤ من الجزء الثاني منه. قلت: بل أكثر منه الرواية في مناقبه وذكره في سوى المقامات المذكورة أيضا فهو من المعروفين.

(١) كذا في الأصول، وفي المختصر «وإذا تصدق».

(٢) سقط لفظ «الرجل» من ه. قلت: بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة في القرآن، وكأنه فعل ذلك لأن معنى حق العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج، أو لأنه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد في النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه - أفاده السرخسي.

(٣) وفي ه. «لم يحضر» وفي المختصر «والم يحضر نيته».

ذلك ولم يسأله ، فلما أعطاهم تفكر في ذلك فلم يدر أغنياء هم أم لا ؟
 فان ذلك يحزبه ، فان علم على أى هيئة كانوا حين أعطاهم فوقع في
 قلبه أن بعضهم كان محتاجا عليه هيئة المحتاج وأن بعضهم كان غنيا
 عليه هيئة الأغنياء وكان على ذلك ١ أكبر رأيه وذلك بعد الإعطاء
 ٥ أجزته عطيته ٢ لمن كان أكبر ٣ رأيه أنه فقير ، ولم تجزئه عطيته لمن
 أكثر رأيه أنه غنى ، لأن من خرج بركة ماله يريد أن يتصدق بها
 فهو عندما يريد أن يعطيها الفقراء ، فمن أعطى من الناس فهو فقير يحزبه
 عطيته إياه إلا أن يكون أعطى من أكثره رأيه أنه غنى ، فاذا كان على
 ذلك لم تجزئه عطيته إلا أن يعلم أنه فقير فتجزئه ٦ عطيته .

١٠ فأما إذا أعطى رجلا يرى أنه فقير ولم يسأله ولم يأت من أمره
 أمر يدل أنه فقير ٧ فظن أنه فقير ٨ فأعطاه أو أعطاه على غير ظن
 حضره ثم ظن بعد العطية أنه فقير ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يحزبه
 ما أعطاه ، لأنه أعطاه على غير مسألة ولا دلالة .

(١) سقط قوله « على ذلك » من ٥ .

(٢) وفي ٥ « عطية » وليس بشئ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) كذا في الأصل ، وفي م « زمن » .

(٥) وفي ز « أكبر » .

(٦) من قوله « ولم تجزئه عطيته » س ٥ ساقط من ٥ .

(٧ - ٧) سقط قوله « فظن أنه فقير » من ٥ .

وإن كان الرجل سألَهُ وأخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى فإن أبا حنيفة قال في ذلك : يحزبه^١ زكاته ؛ وكذلك قول محمد ، وأما في قول أبي يوسف فلا يحزبه إذا علم أنه غنى ؛ وقال : هو بمنزلة رجل توضأ بماء غير طاهر ثم صلى وهو لا يعلم فهو يحزبه ما لم يعلم ، فإذا علم أعاد الوضوء وأعاد الصلاة . وقال محمد : لا تشبه^٢ الصلاة ٥ الصدقة لأن هذا لا تعد صلاته صلاة لأنه صلى^٣ على غير وضوء ، والمتصدق صدقته جائزة عليه ، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذها من الذي أعطاه إياه لم يكن له ذلك في الحكم لأنها صدقة نافذة جائزة لا رجوع فيها ولو كان له أن يأخذها من المتصدق عليه لأنها ليست بصدقة كان هذا قياس الصلاة بغير وضوء لأن الصلاة بغير وضوء ليست بصلاة ، فينبغي^{١٠} أن تكون هذه ليست بصدقة ، وينبغي لصاحبها أن يأخذها من المتصدق عليه ، فإذا^٤ كان لا يقدر على أخذها منه كانت صدقة تامة فكيف يغرمها^٥ صاحبها مرتين ولم يكن على صاحبها أكثر من الذي صنع ؟ وقد وافقنا أبو يوسف أن الصدقة لا ترد على صاحبها ولكنها نافذة للمتصدق عليه ، ولذلك^٦ افتقرت الصدقة والصلاة على غير وضوء ؛ ١٥

(١) وفي هـ « يحزبه » .

(٢) وفي هـ « يشبه » .

(٣) سقط قوله « صلى » من هـ ، م .

(٤) وفي هـ ، م « فإن » .

(٥) وفي هـ « يعرفها » .

(٦) كذا في هـ ، وفي الأصل وكذا في م ، ز « كذلك » .

إنما مثل الصدقة على الغنى إذا تصدق عليه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك رجل صلى وتحرى القبلة أو أخبره^١ مخبر أن القبلة كذا فصلى بقوله أو بتحريه حتى إذا فرغ علم أنه صلى^٢ غير القبلة فصلاته تامة، ولا إعادة عليه فيها لأنه صلى ولم يكن عليه^٣ أكثر من الذى صنع. فكذلك الصدقة على الغنى إذا لم يعلم ولم يسأله وأخبره أنه فقير فليس عليه أكثر مما صنع، ولو لم يخبره أنه فقير ولم يسأله عن ذلك ولكنه صادفه في مجلس الفقراء قد صنع صنيع^٤ أصحاب المسألة فأعطاه كان هذا بمنزلة من سأله وأخبره أنه فقير، لأن هذا دلالة على الفقر^٥ بمنزلة المسألة. وقد يحى من هذا ما هو أدل من المسألة أو قريب منها أو مثلاً. ١٠. وكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد^٦ إن أعطى ذمياً من زكاته وقد أخبره

(١) كذا في ع، ز؛ وفي م «فأخبره».

(٢) سقط من قوله «وتحرى القبلة» س ٢ من هـ.

(٣) سقط لفظ «عليه» من هـ.

(٤) وفي هـ «ما».

(٥) لفظ «صنيع» ساقط من هـ وهو في الأصول «صنع» والصواب «صنيع».

(٦) وفي م «الفقراء» وليس بصواب.

(٧) قلت: شرح السرخسى هذه المسألة في شرح المختصر فقال: (مسألة الزكاة

على أربعة أوجه: أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلاً من غير شك ولا تحر

ولاسؤال فهذا يجزئه ما لم يتبين أنه غنى) لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح

شرعاً وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين

خلافه، فإن الفقر في القابض أصل، فإن الإنسان يولد ولا شيء له، والتمسك =

= بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فالمعطى فى الإعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غنى ، فاذا علم ذلك فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الأمر بخلافه (فان شك فى أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان فى أكبر رأيه أنه غنى ومع ذلك دفع إليه فانه لا يجزئه ما لم يعلم أنه فقير) لأن بعد الشك لزمه التحرى ، فاذا ترك التحرى بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير (لحينئذ يجوز) لأن التحرى كان لمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحرى ، كالسعى إلى الجمعة واجب لمقصود وهو أداء الجمعة فاذا توصل إلى ذلك بأن حمل إلى الجامع مكروها سقط عنه فرض السعى ؛ (و الثالث أن يتحرى بعد الشك ويقع أكبر رأيه أنه غنى فدفع إليه) مع ذلك (فهذا) لا يشكل أنه (لا يجزئه ما لم يعلم بفقره ، فاذا علم فهو جائز) وهو الصحيح ، وقد زعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد أنه لا يجزئه على قياس ما نبينه فى الصلاة ، والأصح هو الفرق فإن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة ، فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه ، فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن إسقاط الواجب بفعله هذا إذا تبين وصول الحق إلى مستحقه بظهور فقر القابض ؛ (و) الفصل (الرابع أن يتحرى ويقع فى أكبر رأيه أنه فقير فدفع إليه ، فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز) بالاتفاق (وإن ظهر أنه كان غنيا فكذلك فى قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الأول) وفى قوله الآخر تلزمه الإعادة وهو قول الشافعى (وكذلك لو كان جالسا فى صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زى الفقراء أو سأله فأعطاه) . ثم احتج لأبى يوسف ثم للامام عليه بالتفصيل فراجع الشرح إن شئت زيادة التفصيل ، ثم قال (ولو تبين أن المدفوع إليه أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبى يوسف . ثم احتج لكلا القولين ، ثم قال : فان تبين أنه =

أنه مسلم أو عليه سيما المسلمين فأعطاه من زكاته ثم علم أنه ذى أجزاء ذلك ١.

= هاشمى فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأن المنع من جواز صرف الواجب إليه باعتبار النسب مع أن التصديق عليه قرينة فهو فصل الأب سواء. وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يلزمه الإعادة لأن كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص، بخلاف الاجتهاد، ودليله أنه لو قال لهاشمي «لست بهاشمي» فإنه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه - ١٠٥ هـ / ١٠٥٠ م. قلت: سقطت مسألة إعطاء الزكاة والداء وادأ من نسخة المختصر الذي عندنا، وهي تأتي في المتن بعد مسألة الذي.

(١) تعبير المسألة في المختصر هكذا: وإذا تصدق الرجل بركة ماله على قوم لم يسألوه ولم يحضره نيته عند الإعطاء أنهم أغنياء أو فقراء أو لم يعرف حالهم فهو جائز عنه، إلا من كانت عليه هيئة الأغنياء أو وقع أكبر رأيه أنه غني فإن هذا لا يجوز حتى يعلم أنه فقير، فإن أعطى رجلا يرى أنه فقير أو أعطاه على غير ظن حضره ثم علم بعد ذلك أنه غني لم يجزه إذا خطر بباله ولم يجتهد، فإن كان الذي سألته أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غني أجزاء في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز وهو بمنزلة رجل توضع بلاءه وصلى ثم تبين له أنه كان غير ظاهر فعلية الإعادة، وقال محمد: لا تشبه هذه الصدقة، لأن هذا لا يعد صلاته صلاة، والصدقة صدقة ماضية، ولو أراد المصدق أن يأخذها لم يكن له ذلك، وقد وافقنا أبو يوسف على هذا، وإنما مثل الصدقة مثل رجل تحرى القبلة وصلى أو أخبره بالقبلة رجل فصلى بقوله فلما فرغ منها علم أنه صلى لغير القبلة فليس عليه إعادة الصلاة لأنه لم يكن عليه أكثر من الذي صنع، فكذلك الصدقة إذا أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر من ذلك يصنع صنيع أصحاب المسألة أنه قد يجيء من هذا شاهد أدل على انقراض المسألة، وكذلك إن لم يجزه أنه فقير ولكنه رآه في مجلس الفقراء، وكذلك إن أعطى ذميا أخبره أنه مسلم أو كان = وكذلك (٢) ٨

وكذلك إن أعطاهم ولدا أو والداً وهو لا يعلم ثم علم أجزاء ذلك .
 وإن أعطاه عبداً له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه
 حر فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه^٢
 = عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزاء ، وهذا كله في قول أبي حنيفة وعبد .
 وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو تبين أن المدفوع إليه ذمي فهو على هذا
 الخلاف أيضا) وفي الأمالي : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن
 الكفر مما يوقف عليه ، ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي ، وفي
 ظاهر الرواية قال : ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على
 أهل الذمة قرينة فهو وما سبق سواء ، وفي الكتاب قال : (أعطى ذميا أخبر
 أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين) وفي هذا دليل أنه يجوز تحكيم السياق في هذا
 الباب ، قال تعالى "يعرف المجرمون بسيماهم" وقال تعالى "تعرفهم بسيماهم"
 وفيه دليل أن الذمي إذا قال «أنا مسلم» لا يصير مسلما لأنه قال : أخبره أنه مسلم
 ثم علم أنه ذمي ، وهذا لأن قوله «أنا مسلم» أي منقاد للحق وكل أحد يدعى
 ذلك فيما يعتقده ، وقد قال بعض المتأخرين : المجوسى إذا قال «أنا مسلم» يحكم
 بإسلامه لأنهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه ، بخلاف أهل الكتاب ؛ وإن
 تبين أن المدفوع مستأمن حربى فهو جائز على ما ذكر في كتاب الزكاة ، وفي
 جامع البرامكة : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين الذمي والحربي
 المستأمن فقال : نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا ، فلا يكون فعله في ذلك قرينة ،
 وبدون فعل القرينة لا يتأدى الواجب ، ولم فته عن البر مع من لا يقاتلنا ، قال
 تعالى "لا ينهكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين" ، فيكون فعله في حق الذمي
 قرينة يتأدى به الواجب عند الاشتباه - ١٨٩/١٠ هـ .

(١) وفي «ووالدا» وليس بشئ .

(٢) كذا في ز . وفي «لم تجزه» بالناء .

ذلك ' ، لأن هذا ماله أعطاه ماله فصار ماله بعضه في بعض فلا يجزى ذلك من شيء ' فأما ما أعطى ولدا أو والدا وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك أجزاءه في قول أبي حنيفة ومحمد ٣ .

(١) وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغنى أو مكاتب له فإنه يجزئه ، وفي حق المكاتب مع العلم أيضا ، ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجهم من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا ، فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجهم عن ملكه ، وبقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب - هـ أفاده السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٩٠ .

(٢-٢) كذا في الأصل وكذا في ز ، وفي هـ شيء من ذلك .

(٣) قال السرخسي : (ولو تبين أن المدفوع إليه كان أبا الدافع أو بنه فهو على هذا الاختلاف) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزئه هنا ، كما هو قول أبي يوسف ، أما طريق أبي يوسف أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله إذا تبين الأمر بخلافه ، وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ، ولهذا لو قال لغيره « لست لأبيك » لا يلزم الحد ، والحد يدرأ بالشبهة ، فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص ، بخلاف الاجتهاد ؛ وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فإنه روى عن إسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمى قال : خاصمت أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قضى لي عليه (إلى آخر الحديث) ولا معنى لحمله على التطوع لأن ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أن الحكم في الكل واحد ، مع أن مطلق الصدقة ينصرف إلى الواجب ، وفي بعض الروايات قال : صدقة ماله ؛ وهو تنصيب على الواجب ، وكان المعنى فيه أن الواجب فعل هو قرينة في محل يجزى فيه الشح والظن وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولاد ، ثم عند =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد قال أخبرنا إسرائيل عن أبي الجويرية الجرمي عن معن بن يزيد السلمي قال : خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه ، وذلك أن أبي أعطى صدقة رجلا في المسجد وأمره أن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال : والله يا بني ! ما إياك أردت بها ؛ فاخصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

= الاشتباه والحاجة أقام اشرع أكثر هذه الأوصاف مقام الكل في حكم الجواز ، والحاجة مناسبة لتعدد استرداد المقبوض من القابض ، وبهذا يستدل في المسألة الأولى أيضا فإن الصدقة على الغنى فيها معنى القرية كاتصدق على الولد ، ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ، ثم طريق معرفة البينة الاجتهاد ، ألا ترى أنه لما نزل قوله تعالى "الذين اتينهم الكتب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم" قال عبد الله بن سلام رضى الله عنه : والله إني بنبوته أعرف من ولدي فإني أعرفه نيا حقا ولا أدري ما ذا أحدث النساء بعدى ؛ وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والأول سواء من حيث أنه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله - أه ما قاله السرخسي ١٠ - ١٨٨ ، ١٨٩ .

(١) سقط لفظ « إسرائيل » من هـ .

(٢) أبو الجويرية ، بالتصغير ، حطان بكسر الحاء وشدة الطاء ، بن خفاف بضم الخاء وخفة الفاء ، وأبو الجويرية بضم الجيم ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري وأبو داود والنسائي ، روى عن ابن عباس ومعن بن يزيد بن الأخنس السلمي وعبد الله بن بدر العجلي وبدر بن خالد ، روى عنه إسرائيل وزهير والسيافان وشعبة وعاصم بن كليب وشريك وأبو عوانة ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنه ثقة - من تهذيب التهذيب ، قلت : وكان في الأصول « الحرمي » بالحاء تصحيف ، وهو بفتح الجيم وسكون الراء نسبة الى قبيلة « حرم » وهي باليمن ؛ وكان في الأصول « الجويرية » تصحيف .

وسلم فقال: يا يزيد! لك ما نويت، ويا معن! لك ما أخذت. قال محمد: قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مجزيا عن يزيد، وجعله لمعن، فكذلك نقول.

(١) والحديث أخرجه البخارى في باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر ص ١٩١ عن محمد بن يوسف قال حدثنا إسرائيل قال حدثنا أبو الجويرية أن معن بن يزيد حدثه قال: بايعت رسول الله أنا وأبى وجدى وخطب على فأنكحني وخاصمته إليه وكان أبى يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحقت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت! فخصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن - اهـ؛ قالت: وأخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٣٤ من سننه من طريق عبدان أنبا عبد الله أنبا إسرائيل ثنا أبو الجويرية الجرمي أن معن بن يزيد السلمي حدثه قال: بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبى وجدى وخطب على فأنكحني وخاصمت إليه كان أبى يزيد أخرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحقت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها؛ فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك يا معن ما أخذت؛ وأخرجه من طريق عبد الرحمن بن علقمة المروزي ثنا أبو حمزة السكري عن أبى الجويرية الجرمي قال سمعت معن ابن يزيد يقول: خاصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفلقني وخطب على فأنكحني وبايعته أنا وجدى، قال قلت له: وما كانت خصومتك؟ قال: كان رجل يفتنى المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم بخاء ذات ليلة ومعه صرة فظن أنى بعض من يعرف فلما أصبح تبين له فأتاني فقال: ردها، فأبيت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز لي الصدة وقال: لك اجر ما نويت - اهـ. وأخرجه في أسد الغابة في ترجمة معن مختصرا.

ولو أن رجلاً توضأ في ليلة مظلمة في سفر ثم قام عامداً إلى الصلاة فصلى ولم يحضره ^١ نية حتى صلى في تحرى القبلة، قلنا قضى صلاته علم أنه صلى لغير التبلة فإنه يعيد صلاته، وإن كان حين فرغ لم يدر أصلى إلى القبلة أو إلى غيرها، فإن كان أكبر ^٢ رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة، وإن كان ^٣ أكبر رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته ^٥، وإن لم يكن له في ذلك رأى أو كان قد ركب فضى عن ذلك الموضع فلم يحز له رأى في تحرى القبلة ^٦ ولا غيرها فصلاته تامة، لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة حتى دخل فيها فصلى فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم غير ذلك ^٧. ولو كان حين انتهى إلى موضع الصلاة شك فلم يدر

(١) كذا في المختصر الكافي، وفي الأصول « ولم يحضر » من غير ضمير.

(٢) وفي م، ز « أكثر ».

(٣) وفي « لأنه إن كان » وهو تحريف.

(٤) وفي م « أكثر ».

(٥) كذا في م، ع؛ وفي ز « فإن كان أكبر رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة ».

(٦) كذا في ز « القبلة »، وفي البقية « قبلة ».

(٧) وفي « حتى يعلم ذلك ». وفي المختصر: رجل توضأ في ليلة مظلمة في السفر

ثم صلى ولم يحضره نية في تحرى القبلة حتى صلى قلنا قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فإنه يعيد صلاته، وكذلك إن كان أكثر رأيه أنه صلى لغير القبلة، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة أجزاء، فإن لم يكن له في ذلك رأى وكان قد مضى من ذلك الموضع أجزاء، وإن لم يتوجه له رأى في التحرى فصلاته تامة لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة ودخل فيها فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم

أين القبلة فلم يتحر أكبر رأيه حتى مضى فصلى إلى بعض تلك الوجوه
بغير تحر ولا أكبر رأى حتى فرغ من صلاته فعليه أن يعيد صلاته ،
إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة . فان كان أكبر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن

= غير ذلك ، ولو كان حين أتاها إلى موضع الصلاة فشك فلم يدر أين القبلة
فلم يتحر حتى صلى إلى بعض ذلك الوجوه بغير تحر ولا أكثر رأى فعليه أن
يعيد صلاته إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة ، فان كان أكثر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن
ذلك إنما كان بعد دخوله في صلاته لم تجزئه تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير
مستقبل لأن الواجب عليه أن يتحرى ثم يفتح - الخ . وقال المرخسى في شرح
المسألة : ثم المسألة على أربع أوجه : فاما أن يصلى إلى جهة من غير شك ولا تحر ،
أو يشك ثم يصلى إلى جهة من غير تحر ، أو يتحرى فيصل إلى جهة التحرى ،
أو يفرض عن الجهة التى أدى إليها اجتهداه فيصل إلى جهة أخرى - ١٩٢ ص ١٠ .
ثم فصل كل صورة وأوضحها .

(١) وفي م « أكثر » في الحرفين .

(٢) لفظ « تلك » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « لغير » .

(٤) لأنه لما شك فقد لزمه التحرى لأجل هذه الصلاة وصار التحرى فرضا من
فرائض صلاته ، فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلاته (فاما إذا تبين أنه أصاب
القبلة جازت صلاته) لأن فريضة التحرى لمقصود وقد توصل إلى ذلك المقصود
بدونه فسقط فريضة التحرى عنه ، وإن كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ
الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد يفتى بالحواز هنا أيضا ، لأن أكبر الرأى بمنزلة
اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة ، والأصح أنه لا يجزئه لأن فرض التحرى
لزمه ييقين فلا يسقط اعتباره إلا بثبته ، ولأن غالب الرأى يجعل كاليقين احتياطا ،
والاحتياط هنا في الإعادة - ١٩٢ ص ١٠ ، أفاده المرخسى في شرح المختصر ١٠/١٩٢ .

ذلك

ذلك إنما كان منه بعد دخوله في صلاته لم تجزه^١ تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل . لأنه افتتحها على غير التحرى وكان الواجب عليه حين شك فلا يدر أين القبلة أن يتحرى فيمضى على أكبر ظنه ورأيه، فلما افتتح على غير تحر لم يجزه التحرى بعد الافتتاح إلا بتكبير مستقبل^٢ . ولو تحرى فكان أكبر^٣ رأيه وجهها من تلك الوجوه أنه القبلة^٤ فتركه و صلى إلى غيره فقد أساء و أثم ، و صلاته فاسدة . وإن علم بعد ما فرغ منها أنه صلى إلى القبلة لأن قبلته التي ظن أنها القبلة فقد صلى إلى غير القبلة التي وجبت عليه، فعليه أن يعيد الصلاة . ولو علم أنها القبلة بعد ما افتتح الصلاة لم يجزه ذلك الافتتاح حتى يفتح افتتاحا مستقبلا و يعيد صلاته^٥ .

١٠

(١) وفي « لم يجزه » .

(٢) وفي « أين » مكان « أن » تصحيف .

(٣) بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ فأنه لا يحتاج إلى البناء ، و نظيره في المؤمى و المقيم و صاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الإعادة ، وإن كان في خلال الصلاة يلزم الاستقبال - قاله السرخسى ، راجع ج ١٠ ص ١٩٥ من شرحه .

(٤) وفي « وكان أكبر » و في البقية « فكان » و في م « أكثر » .

(٥) وفي م « فصلاته » .

(٦) غامما إذا كان افتتحها من غير شك و تحر فإن تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال ، وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب ، و كان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول : يلزمه الاستقبال أيضا لأن افتتاحه كان ضعيفا، ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ تلزمه الإعادة ! فإذا تبين الصواب في =

ولو أن رجلا دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى الداخل القبلة فصلى فلما فرغ علم أنه قد أخطأ القبلة فعليه أن يعيد صلاته ، لأنه قد كان يقدر على أن يسأل عن ذلك فيعمله بغير تحر ، وإنما يجوز التحرى إذا أعجزه من فعله بذلك ، وأما إذا كان له من فعله بذلك لم يعجزه التحرى ؛ ألا ترى لو أن رجلا أتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجد حتى صلى بتييم ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته حتى يتوضأ ويعيد الصلاة ؛ ولو سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد بتييم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته ولم يكن عليه غير ما صنع ؛ وكذلك القبلة فيما وصفت لك ٣ .

= خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال ؛ وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد يقول : لا يلزمه الاستقبال ؛ وهو الأصح لأن صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل للفسد فالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال ، بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلاته ليست بصحيحة إلا بالتيقن بالإصابة فإذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا نلزمه الاستقبال ١٥ - ما قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٩٥ .

- (١) قوله « بتييم » كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « بتييم » تصحيف .
- (٢) قال السرخسى : وكذلك لو افتتح الصلاة بالتييم ثم رأى إنسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته ثم يسأله ، فإن أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة ، فإن لم يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه إعادة الصلاة ، وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما إذا سأل في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتييم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة - ١٥ ص من شرح المختصر .
- (٣) قال السرخسى في شرح المختصر : ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه =

ولو أن رجلا كانت له غنم مسالينخ ذكية فاختلطت بها شاة

= لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فعلى بالتحرى ثم تبين له أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة؟ فقد ذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه، وهذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحرى ويحكم بجواز صلاته بالتحرى فلا تلزمه الإعادة، كما لو كان خارج مسكة؛ وكان أبو بكر الرازى يقول: هنا تلزمه الإعادة لأنه ييقن بالخطأ إذا كان بمكة؛ قال: وكذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه إنما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى، بخلاف سائر البقاع؛ ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا يبنى على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا، بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها اهـ ١٠/١٩٦. قلت: ومسألة تحرى القبلة مرت صورة منها في كتاب الصلاة - راجع ص ٥٤؛ من الجزء الأول من كتاب الأصل.

(١) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «مسالينخ»؛ قلت: المسالينخ جمع المسلوخة، وفي ج ١ ص ٢٥٩ من المغرب: المسلوخة: الشاة المسلوخ جلدها بلا رأس ولا قوائم ولا بطن؛ صفة غالبية لها - اهـ. وقال السرخسي في شرح المختصر في هذه المسألة: مسألة المسالينخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أما إن تكون الغلبة للحلال، أو للحرام، أو كانا متساويين، وفيه حالتان: حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها، وحالة الاختيار؛ ففي حالة الضرورة يجوز له التحرى في الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلا يجوز له التحرى عند الضرورة وإصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى، وأما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المسالينخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحرى أيضا لأن الحلال هو الغالب والحكم للغالب، فبهذا الطريق جاز له تناول منها إلا ما يعلم أنه ميتة فالسبيل أن يوقع تحريه على أحدها أنها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك =

مسلوخة ذبيحة مجوسى أو ذبيحة^١ مسلم ترك التسمية^٢ عمدا أو ميتة فلم يدر صاحب الغنم أيتهن هى فانه لا ينبغي له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك الذى يظن أنه ميتة . يأكل البقية ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

٥ . وكذلك لو كان الذكى شاتين والميتة واحدة ، فأما إذا كانت الميتة اثنتين والذكية واحدة فلا تجزى^٣ هاهنا لأن الغالب هو الحرام ، ولا ينبغي أن يتففع بشيء^٤ من ذلك ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

= لا بالتحرى بل بغلبة الحلال وكون الحكم له ، وإن كان الحرام غالبا فليس له أن يتحرى ، وكذلك إن كانا متساويين لأن عند المساواة يغلب الحرام شرعا ، قال صلى الله عليه وسلم : ما اجتمع الحرام والحلال فى شيء إلا غلب الحرام الحلال ؛ ولأن التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير فى تناول الحلال إن شاء أصاب من غيره ، ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاحتياط عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ، ومن العلامة أن الميتة إذا ألقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها ، والذكية ترسب ، وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد إليها ، ولكن هذا كله ينهدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا - اهـ مع التصرف والاختصار ، راجع ١٠/١٩٦ - ١٩٧ منه .

(١) وفى « شرك » مكان « ذبيحة » .

(٢) وفى « شرك التسمية » تصحيف ، والصواب ما فى بقية الأصول ترك التسمية .

(٣) وفى ز « فلا يجزى » .

(٤) وفى « شيء » تحريف .

وكذلك لو كانت واحدة ميتة وإحدى ذكية لم يأكل من ذلك شيئاً بتحر ولا غيره ، إلا فى خصلة واحدة : إن كان له فى الذكى علم ودلالة تدل عليه حتى يعرف بذلك من الميتة فلا بأس بأكل ذلك بالدلالة والعلم الذى يعلم به ، وإنما افترق الغالب من ذلك وغيره لأن الغالب يقع عليه التحرى إذا كان غالباً وهو حلال ، وفى ذلك وجوه ٥ كثيرة من الفقه ؛ منها أن رجلاً لو كان له زيت فاختلط^٣ به بعض ودك ميتة أو شحم خنزير إلا أن الزيت هو الغالب على ذلك لم نزهه^٤ بأساً بأن يستصبح به وأن يُدبغ به الجلود ثم يغسله وأن يبيعه ويبين عليه ، ولو كان ودك الميتة أو شحم الخنزير هو الغالب على الزيت أو كانا سواء لا يغلب واحد منهما على صاحبه لم ينبغ أن ينتفع بشيء منه ولا يباع ١٠ ولا يستصبح به ولا يدهن به جلد ولا غير ذلك ، لأن ودك الميتة وشحم الخنزير إذا كانا الغالبين على الزيت فكأنه لا زيت معهما وكان ذلك كله ميتة وشحم الخنزير ، ولا ينبغى الانتفاع بذلك على حال^٥ .

(١) وفى « التذكى » .

(٢) سقط حرف « من » من « . »

(٣) فى « فاخلط » .

(٤) وفى م « دهن » مكان « ودك » وليس بشيء .

(٥) وفى « م » لم ير « وليس بصواب » .

(٦) وفى « يتقع » تصحيف .

(٧) وفى « على كل حال » . وفى المختصر : وكذلك الزيت إذا اختلط به من =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد^١ قال أخبرنا زمعة بن صالح^٢ عن
 = ودك الميتة أو شحم الخنزير مثلها أو أكثر منه لم ينبغ أن ينتفع بشيء من ذلك
 ولا يباع ولا يستصحب به ولا يدهن به جلده . ولا ينتفع به على حال ، وإن
 كان الزيت هو الغالب فلا بأس ، أن يستصحب به ويبيع وبين عيبه ويدبغ
 به الجلود ثم يفسلها - اه . قال السرخسي في شرحه : ومن المختلط الذي هو متصل
 الأجزاء مسألة الدهن إذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير ، وهي تنقسم
 ثلاثة أقسام (فإن كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه) لا بأكل
 ولا بغيره من وجوه الانتفاع لأن الحكم للغالب ، وباعتبار هذا محرم العين غير
 منتفع به فكان الكل ودك الميتة (وكذلك إن كانا متساويين) لأن عند المساواة
 يغيب الحرام فكان هذا كالأول (فأما إذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن
 يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار) لأن ودك الميتة وإن كان مغلوباً مستهلكاً
 حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه
 أن يتناول جزءاً من الحلال إلا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعاً من
 تناول الحرام (ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الإستصباح ودبغ الجلود بها)
 فإن الغالب هو الحلال فلا انتفاع إنما يلاق الحلال مقصوداً ، وقد روينا في
 كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه جواز
 الانتفاع بالدهن النجس لأنه قال « وإن كان مانعاً فانتفعوا به دون الأكل » ؛
 (وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب) كالثوب النجس يجوز بيعه وإن كان
 لا تجوز الصلاة فيه (فإن باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار إذا علم به) لتمكن
 الحلال في مقصوده حين ظهر أنه محرم الأكل (وإن دبغ به الجلد فعليه أن يفسله)
 ليزول بالنفس ما على الجلد من أثر النجاسة وما تشرب فيه فهو عفو - اه مع
 الاختصار ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز ، م « أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد » لعل =

أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : جاء نفر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : إن لنا سفينة في البحر وقد احتاجت إلى الدهن ووجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة أفندنها بشحمها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تنتفعوا من الميتة بشيء .^١ وكذلك نقول : إذا كانت الميتة هي الغالبة فكأنها ميتة كلها .

= النسخ كره سهواً ، أو هو محمد بن أبان لأنه يروى عن ابن أبان ، ويمكن أن يروى عن زمعة من غير واسطة لأن الوكيع يروى عنه وهو من أقرانه .

(٢) زمعة بن صالح يثاني ، سكن مكة ، روى عن سلمة بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار والزهرى ، وعنه ابنه وهب وابن جريج وهو من أقرانه والسفيان بن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق ووكيع وأبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم ، روى له م مقروناً بغيره وأبو داود في مراسيله والترمذى والنسائى وابن ماجه ، ضعفوه ، كان رجلاً صالحاً ، يهيم ولا يعلم ويخطئ ولا يفهم حتى غلب في حديثه المناكير التي يروىها عن المشاهير ، قاله ابن حبان - اهـ من تهذيب التهذيب .

(١) وفي هـ « عن » مكان « بن » تحريف .

(٢) أخرج البخارى في كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ١ / ٢٩٨ من الصحيحه : حدثنا قتيبة ثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ! رأيت شعوم الميتة فأنه تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام ؛ ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود ! إن الله لما حرم شعومها أجهلوه ثم باعوه فاكلوا =

وقال أبو حنيفة: لو أن قوما من المسلمين وجدوا موتى فيهم كافر أو كافران^١ لا يعرف الكافر من المسلم غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ونوى^٢ المصلون بالصلاة والدعاء المسلمين منهم دون الكافرين، وصلى عليهم جماعة، وإن كانوا كفارا فيهم المسلم والمسلمان لم يصل على أحد منهم، ويغسلون ويكفنون ويدفنون ولا يصل على أحد منهم، وكذلك قول أبي يوسف وقول محمد، ويدفنون في قول محمد^٣ في مقابر المشركين، فأما الأولون الذين أكثرهم المسلمون فانهم يدفنون في مقابر المسلمين^٤،
 = ثمة؛ وقال أبو عاصم: ثنا عبد الحميد ثنا يزيد قال: كتب إلى عطاء: سمعت جابرا عن النبي صلى الله عليه وسلم - ٥٨ -؛ وأخرجه في تفسير سورة الأنعام أيضا ٢/٦٦٧ وأخرج مسلم في ٢/٢٣٠ من صحيحه مثله سندا ومتنا، وروى عن أبي عاصم وأبي أسامة عن عبد الحميد نحوه؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب ثمن الخمر واليثة من سننه ٢/١٣٧ والترمذي في باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ص ٢٠٧ من جامعهم والنسائي في بيع الخنزير ٢/٢٣٠ من سننه مثله، وروى ابن ماجه في باب ما لا يحل بيعه من سننه ص ١٥٧ عن عيسى بن حماد عن الليث الحديث نحوه وروى عن أبي عاصم نحوه ما ذكره مسلم؛ قلت: ما رواه الإمام محمد عن أبي الزبير عن جابر جزء مما رواه عطاء عن جابر، وثبت بأسانيد صحيحة عند أئمة الحديث.

(١) سقط قوله «أو كافران» من ٥.

(٢) كذا في ع، م، ز؛ وفي ٥ «نوا».

(٣) قوله «في قول محمد» ساقط من ٥.

(٤-٤) سقط من قوله «فأما الأولون» إلى قوله «مقابر المسلمين» من م.

وإن كانوا نصفين من الكافرين والمسلمين لم يصل على أحد منهم حتى يكون الأكثر من المسلمين؛ وهذا أيضا يدل على الوجه الأول، فإن كان بأحدهما علامة من علامات المسلمين أو كان بأحدهما علامة من علامات المشركين فهذه دلالة فيصلى على الذى به علامة المسلمين ويترك الذى به علامة المشركين؛ ومن علامات المسلمين الختان والحضاب ٥ ولبس السواد مما يعرف به المسلم من الكافر ١.

(١) وفى الأصل «أحدهما» وليس بشيء، وفى بقية النسخ «بأحدهما».

(٢) وفى المختصر: وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه، ومن كانت به علامة الكفار ترك، ومن علامات المسلمين: الختان والحضاب ولبس السواد ونحو ذلك، فمن كان عليهم علامة المسلمين أكثر غسلوا وكفنوا وصلى عليهم، وينوون بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار؛ ويدفنون فى مقابر المسلمين؛ وإن كان الفريقان سواء أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم، ويفسلون ويكفنون ويدفنون فى مقابر المشركين - اهـ.

السرخصى فى شرحه (إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار) وهى تنقسم لثلاثة أقسام أيضا (فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصل عليهم ويدفنون فى مقابر المسلمين) لأن الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين (إلا أنه ينبغي لمن يصل على أن ينوى المسلمين خاصة) لأنه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه أن يخص المسلمين بالصلاة عليهم، فإذا عجز عن ذلك كان له أن يخص المسلمين بالنية لأن ذلك فى وسعه والتكلف بحسب الوسع، ونظيره ما لو ترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم (وإن كان الغالب موتى الكفار لا يصل على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة) لأن الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا (وإن كانا متساويين =

وإذا كان الرجل فى سفر ومع ثوبان لا ثوب معه غيرهما فى أحدهما نجاسة خفية والآخر طاهر وليس معه ما يغسلها به فإنه يتحرى الذى يظن أنه لانجاسة فيه ثم يصلى فيه، ويدع الآخر. وكذلك إن كان معه ثلاثة أثواب ثوبان نجسان وثوب طاهر، وكذلك ما كثر من

= فكذلك الجواب) لأن الصلاة على الكافر لا تجوز بحال، قال الله تعالى "ولا تصل على أحد منهم مات أبدا" ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البنى وقطاع الطريق، فعند المساواة يغلب ما هو الأوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار، ولا يجوز المصير إلى التحرى هنا عندنا لما بينا أن العمل بغالب الرأى فى موضع الضرورة، ولا تحقق الضرورة هنا؛ وذكر فى ظاهر الرواية أنهم يدفنون فى مقابر المشركين لأن فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن (وهذا قول مجد، فأما على قول أبى يوسف ينبى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين) مراعاة لحرمة المسلم منهم فإن الإسلام يعلو ولا يعلى، ودفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال، وقيل: بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها. وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسألة، وهو أن النصرانية إذا كانت تحت مسلم فأتت وهى حبل لا يصلى عليها لكفرها، ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما، ومنهم من يقول: تدفن فى مقابر المسلمين لأن الولد الذى فى بطنها مسلم، ومنهم من يقول: يتخذ لها مقبرة على حدة. فهذا مثله (وهذا كله إذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة، فإن أمكن ذلك وجب التمييز، ومن العلامة للمسلمين الختان والحضاب وليس السواد). هـ. ثم شرح الختان والحضاب والسواد.

(١) زيد لفظ "به" من شرح السرخسى، ولم يذكر فى نسخ الأصل التى عندنا.
(٢) وفى هـ "ثلاث" تحريف.

ذلك أو قلّ فإنه يتحرى فيصلّى في الثوب الذى يظن أنه طاهر منها؛ ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الغنم بعضها ميتة إذا كان الغالب عليها الميت لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلّى في بعضها، ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها؛ والذى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها. فإن كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها وحال الثياب فتحرى وأكل.

(١) سقط لفظ «هذا» و«قباه» من م وهو من سهو الناسخ.

(٢) وفي م «ميت».

(٣) وفي ه «بموضع».

(٤) وفي المختصر: رجل في سفر معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فإنه يتحرى ويصلّى في الذى يقع تحريه عليه أنه طاهر، وكذلك إن كان ثوبان نجسان أو أكثر وواحد طاهر فليس هذا كالغنم الذى وصفنا لأن الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه أن يصلّى في بعضها ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها، والتى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها، فإن كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحال الثياب فيتحرى ويأكل - اهـ ق ٣٠٥. وقال السرخسى في شرحه: ومن المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة الثياب (إذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فإنه يتحرى ويصلّى في الذى يقع تحريه أنه طاهر، سواء كانت الغلبة للثياب النجسة أو للثياب الطاهرة أو كانا متساويين) بخلاف مسألة المسايخ، وعند التأمل لا فرق لأن هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضا، والضرورة هنا =

فإن تحرى ثوبا من الثوبين فكان أكبر ظنه أنه هو الطاهر فصلي فيه الظهر ثم تحول رأيه فكان أكبر رأيه^١ أن الآخر هو الطاهر فصلي فيه العصر فإن العصر لا يحزبه لأن الظهر قد أجزته ، ولا يحزبه^٢ غيرها لأنه قد فرغ منها على تمام فلا تفسد^٣ بعد التمام إلا باليقين ، فإذا استيقن أن الثوب الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر^٤ فأجزته^٥

== قد تحققت لأنه لا يجد بدا من ستر النورة ، ثم الفرق أن عين هذا الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له أن يلبسه لغير الصلاة وإن كان نجسا ، فإذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له أن يلبس أى هذه الثياب شاء في غير الصلاة ، فأنما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء ، بخلاف المسالين فإن الميتة محرمة العين فإذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه ، وإلى نحو هذا أشار في الكتاب وقال (لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى في بعضها ثم لا يعيد الصلاة) معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلأن يكون له أن يتحرى وإصابة الطاهر بتحزبه مأمول أولى ، وفي المسالين في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام ، فإذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا - اهـ ١٠٠/٢٠٠ .

(١) قوله « فكان أكبر رأيه » ساقط من هـ ، وفي م « فكان أكثر رأيه » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي ز « يحزه » وفي م « يحزه » غير منقوط .

(٣) وفي ز « ولا يفسد » وليس بشئ .

(٤-٤) وفي هـ « الصلاة » .

(٥) وفي هـ « وأجزاته » وفي ز « وأجزته » .

صلاة العصر، فإن لم يحضره تحر حتى صلى أو لم يعلم أن في واحد منهما نجاسة حتى صلى وهو ساه ففصل في أحدهما الظهر وصلى في الآخر العصر وصلى في الأول المغرب وصلى في الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فإن صلاة الظهر والمغرب جائزتان . وصلاة العصر والعشاء فاسدتان، لأنه صلى الظهر في أحدهما . فتمت صلاته فلا تفسد بعد تمامها إلا بيقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها، وأما ما صلى في الثوب الثاني فإن ذلك لا يجزئه لأنه إن أجزه لم يجزه الأول، لأننا قد علمنا أن أحدهما نجس فلا يستقيم أن يجزيا جميعا .

- (١) وفي الأصل « منها » وفي البقية « منها » وهو الصواب .
- (٢) وفي المختصر: وإذا وقع تحريمه في الثوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصل في الظهر ثم وقع أكثر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر فصل في العصر لم يجزه العصر، لأن الظهر قد أجزته فلا تفسد عليه إلا باليقين، فإن استيقن أن الثوب الذي صلى فيه هو النجس أعاد صلاة الظهر [و] أجزته العصر، فإن لم يحضره تحر أو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا يفسدها إلا باليقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها - انتهى ق ٣٠٥ . وقال السرخسي: لأننا حين حكنا بجواز الظهر فيه حكنا بأن الطاهر ذلك الثوب، ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه، وهذا =

= بخلاف أمر القبلة فإنه إذا صلى الظهر إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى العصر أجزأه لأن هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة جهة الكعبة؛ ألا ترى أنه إن تبين الخطأ جازت صلاته، فكان تحريره عند العصر إلى جهة أخرى مصادفا محله! وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن الطاهر ذلك الثوب، ألا ترى أنه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الإعادة! يوضحه أن الصلاة إلى غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة، والصلاة في الثوب الذى فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم، فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر، والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه (فإن استيقن أن الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر) لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة، وكذلك لو لم يحضره التحرى ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحرى سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته، إلا أن يتبين خلافه (وكذلك لو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى فيه وهو ساه في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري أنه هو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة) لأنه لما صلى الظهر في أحدهما جازت صلاته باعتبار الطاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب و نجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الأول فهو جائزة، وكل صلاة أداها في الثوب الثانى فعليه إعادتها، ولا يلزمه إعادة ما صلى في الثوب الأول من المغرب لمكان الترتيب لأنه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه إعادة العصر، والترتيب يمثل هذا العذر يسقط - اهـ ما قاله السرخسى

ص ٢٠٠ - ٢٠١

ولو أن رجلا كان في سفر ومعه آنية ثلاثة في كل إناء ماء أحدها نجس والآخران طاهران ولم يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ ويصلى، لأن الأكثر منها الطاهر فالتحرى يحزبه، وإن كان اثنان منها نجسين وواحد طاهر أهرقها كلها وتيمم وصلى، فإن تيمم وصلى ولم يهرقها أجزاء ذلك لأنه لا تحرى عليه في ذلك ولكن الأفضل له أن يهرقها حتى يعلم أنه لا ماء معه ثم يتيمم. وكذلك إن كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس أهرقها وتيمم وصلى. وهذا بمنزلة ما وصفت لك من الغنم قبله. إذا كان أكثر الآنية نجسا تيمم ولم يتحر. وإن كان أكثرها طاهرا فتحرى. وتوضأ وصلى أجزاء ذلك ما لم يعلم أنه توضأ بماء نجس.

- (١) وفي الأصول «أحدهما» والصواب «أحدها» كما في المختصر.
- (٢) من المختصر، وفي الأصول «منها».
- (٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «أهراق».
- (٤) وفي ز «يهرقها».
- (٥) وفي ز «ثم تيمم».
- (٦) وفي هـ «يتيمم».
- (٧) سقط لفظ «وصلى» من هـ.
- (٨) وفي هـ، م «وكان هذا» وفي ز «فهذا» والأصوب «وهذا» لكن سقط الواو من الأصل.
- (٩-٩) وفي هـ «إذا كان الآنية أكثرها».
- (١٠) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي م «لم يصحرها» وقوله «ولم يتحر» ساقط من هـ.
- (١١) وفي م «يتحرى».
- (١٢) وفي المختصر: ولو أن رجلا كان في سفر ومعه ثلاث أوان في كل إناء =

= ماء أحدها نجس والآخر طاهران ولا يعرف الطاهر من غيره فإنه يتحرى فيتوضأ بأحدهما، وإن كان اثنان منها نجسا أراقها كلها ويقيم ويصلى من غير أن يريقها أجزاء لأنه لا تحرى عليه فيها والإراقة أفضل، وكذلك لو كانا إناهين أحدهما طاهر والآخر نجس - اهـ ق ٣٠٥ / ٢ - وفي شرح المختصر للسرخسي: ومن المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة (الأوانى إذا كان فى بعضها ماء نجس وفى بعضها ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فإن كانت الغلبة للأوانى الطاهرة فعليه التحرى) لأن الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريه مأمول (وإن كانت الغلبة للأوانى النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحرى) وهذا مسألة المسالين سواء، والفرق بين مسألة الثياب وبين مسألة الأوانى أن الضرورة لا تتحقق فى الأوانى لأن التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى استعمال التحرى للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل، وفى مسألة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به إلى إقامة الفرض حتى أن فى مسألة الأوانى لما كان تتحقق الضرورة فى الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحرى للشرب لأنه لما جازله شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن يجوز التحرى وإصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى، يوضحه أن فى مسألة الأوانى لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضى بها، ولو فعل لا تجوز صلاته، فإذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا، وفى مسألة الثياب وإن كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة فى بعضها ويجزئه ذلك فكذلك إذا كانت الغلبة للنجاسة؛ وفى الكتاب يقول (إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يقيم) وهذا احتياط وليس بواجب، ولكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه فى حال عدم الماء بيقين (وإن لم يرق أجزاء) لأنه عدم آلة الوصول إلى الماء الطاهر وهو العلم، والطحاوى يقول فى كتابه: يخاط المائين ثم يقيم، وهذا أحوط لأن بالإراقة ينقطع عنه منفعة الماء، وبالحل لا فإنه بعد الحلط يسقى دوابه ويشرب عند تحقق =

ولو أن رجلا له جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى في هذا فيطأهن على التحرى حتى يعلم أيتها الحرة من غيرها، وكذلك لا يسعه أن يبيع منهن شيئا، وكذلك لا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى بين المعتقة من غيرها.

= العجز فهو أولى؛ وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول: يتوضأ بالإثنين جميعا احتياطا لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لأنه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الأعضاء أخف من حكم الحدث فإذا كان قادرا على إزالة أغلظ الحديث أزمه ذلك، وقالوا بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيمم احتياطا، ولنا نأخذ بهذا إذا فسد ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته، وتتجسس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فإنه بعد لمسح بالماء يتجسس. وإن مسح بالماء الطاهر لا يظهر فلا معنى للأمر به، بخلاف سؤر الحمار فإنه ليس بنجس، ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه، فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطا - انتهى ما قاله السرخسي مختصرا بالتصرف ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(١) وفي م «يتبين».

(٢) وفي م «و» مكان «من».

(٣) وفي المختصر: ولو أن رجلا له أربع جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى الوطأ ولا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة من غيرها - اهـ ق ٢٠٥/٢، وفي شرحه (رجل له أربع جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطئ) لأن المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المحرمة بعينها، وهذا لأن قيام الملك في الحل شرط منصوص للحل، وبتحريره لا يصير هذا الشرط معلوما بيقين، بخلاف ما إذا أعتق إحداهن بغير عينها فإن العتق في المنكر لا يؤيد الملك عن المعين إلا بالبيان فكان له أن يطأها من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به =

وكذلك رجل له أربع نسوة طلق منهن واحدة ثلاثا بعينها ثم نسيها فلم يعرفها فليس له أن يقرب^١ منهن شيئا بتحري^٢ حتى يعلم المطلقة بعينها من غيرها ، وكذلك إن متن^٣ كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ؛ وكذلك ينبغي للقاضي إذا رفعت إليه أن يمنعها منه^٤ حتى يبين فيخبر^٥ أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك استحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم خلى بينه وبينها ، فإن كان^٦ حلف وهو جاهل بما حلف عليه فليس ينبغي له أن يقربها^٧ .

ولو كان له جوار فأعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فباع منهن = في المحل ، وكما لا يتحرى للوطئ هنا لا يتحرى للبيع لأن جواز البيع وإباحته شرعا لا يكون إلا باعتبار قيام الملك في المحل فإن الحرية ليست بمحل للبيع شرعا (ولا يخل الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقد من غيرها) فإنه لا يسعه إلا ذلك لأنه علم أن إحداهن محرمة عليه فليس له أن يخل بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها ، فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقد - ١٥ ص ٢٠٢ .

(١) سقط قوله « ثم نسيها » من ه .

(٢) وفي م « أن يفرق » .

(٣) وفي ه « يتحرى » .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي ه « تبين » مكان « متن » تصحيف .

(٥) وفي ه « يمنعها منها » .

(٦-٦) كذا في ه ؛ وفي م ، ع ، ز « حين يتبين فيتحرى » وليس بشئ .

(٧) وفي ه « فإذا كان » .

(٨) قال المرخسي في شرح المختصر : (وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها) وهذا أبغ من الأول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح =

ثلاثاً فحكم عليه القاضى بأن أجازاً يعهن . وجعل الباقية هى المعتقة فأعتقها
وحكم بذلك . وكان ذلك من رأيه ثم رجع بعض اللاتى باع إليه بشراء
= ولا غيره ما لم تتزوج بزواج آخر (وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسهه
أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة) بخلاف ما إذا وقع على إحداهن بغير عينها
لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين
فلا يتحول بالموت من محل إلى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها
كالحال قبل موتهن (لا يسهه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك
فقد أخبر بحلها) وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين (ويستحلفه
ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم يغلى بينهما) أما إذا كانت تدعى هى الثلاث فغير
مشكل ، وكذلك إن كانت لا تدعى فى الحرمة معنى حق الشرع ، ألا ترى أن
البينة تقبل فيه من غير دعوى فلهذا يستحلفه القاضى إذا اتهمه (فإن حلف وهو
جاهل بذلك فلا يذنبى له أن يقربها) لأنه مجازف فى يمينه ، واليمين الكاذبة لا تحل
الحرام ، وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضى لكل واحدة
منهن فإن نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينهن لأن النكول فى حق كل واحدة
منهن بمنزلة الإقرار ، وإن حلف لمن بقى حكم الحيلولة كما كان ، لأننا نتيقن أنه
كاذب فى بعض هذه الأيمان ، وروى ابن سماعة عن عمار أنه قال : إذا حلف ثلاث
منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها ، كما لو أخبر أنها هى
المطلقة ؛ ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة فى الابتداء لأنه ليس إليه
البيان ، إنما عليه أن يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن ، بخلاف ما إذا كان
الإيقاع على غير المعينة فى الابتداء - ١٥ ص ٢٠٣ .

(١) وفى ٥ «بأن اختار» .

(٢) وفى ٥ «التى» .

أَوْ هَبْهُ أَوْ مِيرَاثٌ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا ، لِأَنَّ الْقَاضِيَ
قَضَى فِي ذَلِكَ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَطَّأَ شَيْئًا مِنْهُمْ بِالْمَلِكِ إِلَّا أَنْ
يَتَزَوَّجَهَا ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَطَّأَهَا ، لِأَنَّهَا عَلَى إِحْدَى خَصْلَتَيْنِ : إِمَّا
حُرَّةٌ فَتَحِلُّ بِالنِّكَاحِ ، وَإِمَّا أَمَةٌ فَتَحِلُّ بِالْمَلِكِ .

٥ . وَلَا يَحْجُوزُ التَّحْرِيُّ فِي الْفُرُوجِ كَمَا يَحْجُوزُ التَّحْرِيُّ فِيهَا وَصَفَتْ لَكَ
قَبْلَهُ مِنْ جَمِيعِ هَذِهِ الْوُجُوهِ مِنَ الْمَيْتَةِ^١ وَغَيْرِهَا ، لِأَنَّ التَّحْرِيَّ يَحْجُوزُ فِي
كُلِّ مَا جَازَتْ^٢ فِيهِ الضَّرُورَةُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَيْتَةَ يَحْجُوزُ أَكْلُهَا فِي الضَّرُورَةِ
وَكُلِّ مَا جَازَ^٣ الْعَمَلُ بِهِ^٤ فِي الضَّرُورَةِ وَصَاحِبُهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ ، فَإِذَا كَانَ
مُشْكَلاً وَكَانَ^٥ الْغَالِبُ عَلَيْهِ الْحَلَالُ أَجْزَاءُ فِي ذَلِكَ التَّحْرِيَّ ؛ وَآمَّا^٦
١٠ . الْفُرُوجُ فَإِنَّهُ لَا يَحْجُوزُ التَّحْرِيُّ فِيهَا فَإِنَّهَا^٧ لَا تَحِلُّ بِضُرُورَةٍ أَبَدًا وَلَا بِغَيْرِهَا
فَكَذَلِكَ لَا يَحْجُوزُ التَّحْرِيُّ فِيهَا .

وَلَوْ أَنَّ قَوْمًا عَشْرَةٌ أَوْ أَقَلُّ كَانَتْ لِكُلِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ جَارِيَةٌ فَأَعْتَقَ
أَحَدُهُمْ جَارِيَتَهُ وَلَمْ يَعْرِفُوا الْجَارِيَةَ الْمُعْتَقَةَ فَلِكُلِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ أَنْ يَطَّأَ

(١) وَفِي م « الْمَسْأَلَةُ » مَكَانَ « الْمَيْتَةِ » .

(٢) سَقَطَ لَفْظُ « جَازَتْ » مِنْ هـ .

(٣) مِنْ قَوْلِهِ « أَلَا تَرَى » سَاقَطَ مِنْ هـ .

(٤) وَفِي هـ : « فِيهِ » مَكَانَ « بِهِ » .

(٥) وَفِي ز « فَكَانَ » .

(٦) وَفِي ز « فَأَمَّا » .

(٧) وَفِي ز « لِأَنَّهَا » .

جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها، فإن كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب إلى أن لا يقربها حتى يستيقن ذلك، وإن قرب لم يكن ذلك عليه حراما، لأن كل واحد منهم على حديثه لم يعلم أنه أعتق فجاريته له حلال حتى يعلم أنه قد أعتقها، ولكن لو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ما قال أحدهم من العتق لم يحل له أن يقرب واحدة منهن ٥ جميعا حتى يعرف المعتقة ٢؛ ولو اشتراهن كلهن إلا واحدة حل له ٣ أن يطأهن جميعا؛ فإن فعل ثم اشترى الباقية اجتمعن جميعا فى ملكه لم يحل له أن ٤ يطأ منهن شيئا، ولا يبيع شيئا منهن حتى يستبين له المعتقة منهن. وكذلك لو اشترى كلهن بعض أصحاب الجوارى لا جارية منهن حل له ٥ أن يطأهن كلهن التى كانت عنده وغيرها؛ فإن اشترى الباقية ١٠ فاجتمعن فى ملكه جميعا لم ينبغ له أن يقرب ٦ منهن شيئا لأنه قد استيقن.

(١) وفى م: «فرق».

(٢) أما إذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل، لأن فيه الجمع بين الحرة والإماء وبيع الكل بشئ واحد، وإن اشتراهن بعقود متفرقة فنقول: لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن إحداهن محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى فى الابتداء واحدا سواء، لأن المقتضى عليه معلوم هنا - اه ما قاله السرخسى فى هذا القول ص ٢٠٤.

(٣) من قوله «أن يقرب» س ٥ ساقط من هـ.

(٤) سقط من قوله «يطأهن» س ٧ إلى هنا من هـ.

(٥) وفى هـ «لن» تصحيف.

(٦) وفى م «يفرق» تحريف.

حين اجتمعن في ملكه أن إحداهن حرة فهو إن وطئ إحداهن وطئها
بغير علم ولا يدري أحرّة هي أم لا، وإحداهن حرام عليه لا شك فيه،
فاذا بقيت واحدة لم يشترها لم يعلم أن فيما اشترى حراما عليه
ولا شك فيه، فاذا لم يعلم ذلك لم يحرم شيء من ذلك إلا باليقين .
هـ ولا يكون اليقين إلا باجتماعهن جميعا في ملكه .

وبما يدلّك^١ أيضا أن التحرى لا يجوز في الفروج أن^٢ المعتق
لجارية من رقيقه إذا نسيها ثم مات أن القاضى لا يوجب في ذلك تحرياً^٣
فيقول "لورثه أعتقوا أيتهن شئتم، أو أعتقوا التى أكبر؛ ظنكم أنها حرة"
ولكنه يسألهم عن ذلك فان استيقنوا^٤ منه شيئا أمضاه على ما استيقنوا
١٠ فأعتقوا الذى زعموا أن الميت أعتقها بعينها واستحلفوا على ما بقى منهن
على علمهن، فان لم يعرفوا من ذلك شيئا أعتقن جميعا فأبطل من قيمتهن
قيمة واحدة، وسعين^٥ فيما بقى؛ فان كنّ عشرة أبطل من قيمة كل واحدة
منهن عشرها، وسعت كل واحدة^٦ فى تسعة أعشار قيمتها^٧ .

(١) وفى «يدل» .

(٢) وفى «إذا» مكان «ان» وليس بشيء .

(٣) وفى «محريا» تحريف .

(٤) وفى م «أكثر» .

(٥) وفى «استقبلوا» تصحيف .

(٦) وفى «سبعين» تصحيف .

(٧) وفى ز «فى كل واحدة منهن» .

(٨) قال السرخسى فى شرح هذه المسألة: ثم أعاد المسألة الأولى لإيضاح ما بينا =

أبو سليمان قال : سمعت محمدا^١ يقول في رجل له عبد فأجره من

== أن التحرى لا يجوز فى الفروج فقال (لومات المولى بعد ما أعتق واحدة منهم بعينها ونسيها فليس للقاضى أن يتحرى ، ولا يأمر الورثة بذلك أيضا فى تعيين المعتقة) حتى لا يقول لهم : أعتقوا التى أكبر رأيكم أنها حرة ، وأعتقوا أئتن شئتم ؛ وكيف يقول لهم ذلك والعق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ! (ولكنهم يسألهم عن ذلك فان زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها واستحلهم على علمهم) فى الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم تكبر المورث أن المعتقة هذه ، إلا أن اليمين فى حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير (فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقن جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهما بالخصص ويسعين فيما بقى) لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية ، كأم ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية ، إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه ، وهو قيمة واحدة - اه
ص ٢٠٤ و ٢٠٥ .

(١) قال المرخسى : ثم ختم بهذا فى بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الإحارات ، وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال (رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فاعتق نافذ) لقيام الملك فى رقبته ، وحق المستأجر لما يثبت فى المنفعة دون الرقبة ، لا تأثير لما استحقه من اليد إلا فى عجز المولى من تسليمه ، والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق فى الآبق والحنين فى البطن (ثم يتخير العبد فى فسخ الإجارة) لأن على إحدى الطرفين الإجارة فى حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ، ولو أجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد إلا برضاه ، فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد إلا برضاه ، وعلى الطريق الآخر العقد وإن انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والعذر =

رجل سنة بمائة درهم للخدمة فقدمه العبد ستة أشهر ثم إن المولى أعتقه فالعبد بالخيار إن شاء مضى على إجارته ، وإن شاء فسخها فيما بقي ، فإن فسخها في ما بقي بطل نصف الأجر^١ وأخذ المولى من المستأجر نصف الأجر^٢ وكان له دون العبد ، وإن مضى العبد على إجارته أجزاء^٣ ذلك فليس له بعد ذلك أن ينقضها ، فإن مضى عليها حتى تتم السنة فالأجر كله واجب على المستأجر نصفه للسيد حصة الشهور التي مضت وهو عبد قبل أن يعتق العبد^٤ . والنصف الباقي للعبد حصة الشهور التي بقيت بعد العتق ، وليس للعبد أن يقبض شيئا من الأجر إلا بوكالة المولى^٥ ، إنما الذي يقبض = قد تحقق هنا لأن لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة . أرايت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد ! يقرره أن في إجارة النفس للخدمة كذا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد إلا في منافع مماوكة للمولى ، والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له ، كالمكواة إذا أعتقت يثبت لها الخيار للمكواة أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها - اه ص ٢٠٥ .

(١) وفي م « الآخر » في الحرفين ، والصواب ما في بقية الأصول .

(٢) كذا في ز ؛ وفي هـ ، م « اجاز » وكان في الأصل « اجر » والصواب ما في ز .

(٣) كذا في ع . ز ؛ وفي هـ « يتم » وفي م « تم » من غير نقط .

(٤) لفظ « العبد » سقط من هـ .

(٥) سقط قوله « إلا بوكالة المولى » من هـ وفيها مكانه « ان السنة » وليس بشيء .

الاجر المولى لانه هو الذى ولى الإجارة فيقبض الاجر كله فيكون له نصفه وللعبد نصفه ، فان كان المولى حين آجر العبد سنة بمائة درهم عجل له المستاجر المائة قبل أن يعمل العبد شيئا ثم إن العبد خدم المستاجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء مضى على الإجارة ، وإن شاء فسخها ، فان فسخها فالقول فى ذلك كالقول فى المسألة الاولى ؛ ٥
و إن مضى على الإجارة حتى يخدم السنة كلها فالاجر كله للمولى ، ولا شيء للعبد منه لأن المولى قد كان ملك الاجر كله قبل أن يعتق العبد فلا يتحول شيء من ملك الآجر إلى العبد بعد عتقه ، فاذا لم يقبض الاجر فانما ٣ يجب الاجر بالعمل يوما بيوم و شهرا بشهر ؛ فاذا أعتق العبد فى بعض السنة فعمل ما بقى منها كان له أجر ما بقى لأن ذلك لم يملكه ١٠ المولى حين عتق العبد .

و كذلك لو كان الاجر دنائير أو شيئا مما يكال أو يوزن أو عرضا من العروض أو جارية أو ثوبا بعينه أو غير ذلك إذا قبضه المولى باذن المستاجر قبل أن يعتق العبد فقد ملكه المولى ، فاذا مضى العبد على الإجارة كان الذى قبض المولى له دون العبد ، وإن كان المولى لم يقبض ١٥ ذلك ، فالاجر جارية بعينها فعمل العبد و هو يملك نصف السنة ثم عتق

(١-١) وفى م « فان كان المولى آجر العبد بمائة درهم » .

(٢) سقط قوله « فان فسخها » من ٥ .

(٣) وفى ٢ « وإتما » .

(٤) سقط لفظ « فقد » من ٥ .

(٥) وفى ٤ « قبضه » وفى بقية الأصول « قبض » من غير ضمير .

فعمل نصف السنة الأخرى ولم يكن المولى قبض الجارية فنصفها للمولى
ونصفها للعبد، والذي يلى قبضها من المستأجر المولى لأنه هو الذى ولى
الإجارة فيدفع نصفها إلى العبد ويكون له نصفها؛ ولو كان المولى قبض
الجارية قبل العتق والمسألة على حالها سلمت الجارية كلها للمولى ولم يكن
للعبد منها قليل ولا كثير. ألا ترى ٢ أن رجلا لو ٢ زوج جارية له من
رجل بصداق وقبضه المولى أو لم يقبضه حتى أعتقها المولى فهى بالخيار
إن شاءت أقامت مع زوجها، وإن شاءت فارقت، فإن اختارت نفسها
ولم يكن الزوج دخل بها بطل صداقها وكانت فرقة بغير طلاق، وإن
اختارت زوجها كان الصداق لمولاهما إن كان قبض الصداق أو لم يقبض؛
١٠ وهذا الوجه إذا لم يقبض الصداق يخالف الإجارة إذا لم يقبض الأجر،
لأن الصداق يجب بالنكاح حين يقع، لا يجب منه شيء دون شيء،
وأن الإجارة إنما تجب بالعمل، كلما عمل يوما رجب له أجره، فلهذا
اختلفا إذا لم يقبض الصداق والأجر، أما إذا قبضتهما ٣ المولى جميعا فهو
سواء فى جميع ما وصفت.

١٥ ولو أن رجلا قال لعبد «أجر نفسك بمائة درهم من ثلثت»
فأجر نفسه من رجل سنة بمائة درهم كما أمره مولاه فخدم المستأجر
سنة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء فسخ الإجارة

(١) كذا فى الأصول الثلاثة، وفى «قبل» مكان «قبض».

(٢-٢) وفى «أو أن رجلا».

(٣) فى ز «قبضها».

فأخذ العبد نصف الأجر حصة ما مضى من الشهور فدفع ذلك إلى مولاه ، وإن شاء مضى على الإجارة حتى يتم . وأخذ العبد الأجر كله وأعطى^١ مولاه نصفه وأخذ نصفه ، وليس للمولى على المستأجر سبيل في قبض شيء من الأجر إلا بوكالة من العبد^٢ لأن العبد هو الذى ولى الإجارة . وإن كان العبد قبض الأجر قبل العمل ثم أعتقه المولى^٥ بعد ما عمل نصف السنة فالعبد أيضا بالخيار إن شاء نقض الإجارة وردد على المستأجر نصف ما أخذ منه من الأجر . وإن كان المولى أخذ ذلك من عبده فاستهلكه كان للمستأجر أن يأخذ العبد بذلك^٣ حتى يؤديه هو إليه ، ولا سبيل له على المولى ، وللعبد أن يرجع على المولى فيأخذ منه نصف ما أخذ إن كان قائما بعينه عرضا أو غيره ، وإن كان المولى^{١٠} استهلكه كان له أيضا أن يرجع على المولى بنصف ما قبض لأن هذا المال لم يجب على المولى للعبد فى حال رقه ، إنما وجب له بعد العتق وبعد فسخ الإجارة ؛ ألا ترى أن المستأجر لا سبيل له على المولى وإن كان العبد معدما^٤ ! لأن المولى قبض ذلك من العبد يوم قبض ولا دين على العبد ، ولو كان على العبد يومئذ دين لكان^٦ للغريم أن يأخذ^{١٥}

(١) كذا فى ز ، م ، هـ ؛ وفى الأصل « أعطاه » .

(٢) وفى ز « بوكالة العبد » .

(٣) لفظ « بذلك » سقط من م .

(٤) وفى هـ « مقدما » تصحيف .

(٥) وفى هـ « فكان » .

المولى بما أخذ من مال عبده حتى يدفعه إليه قضاء من دينه ، فذلك^١ كان للعبد أن يرجع على المولى بما أخذ منه حتى يوفيه المستأجر . وإن اختار العبد المضى على الإجارة فضى حتى أتم الخدمة فإن كان لم يقبض الأجر في حال رقه فالأجر بين المولى وعبده نصفان : نصف للمولى^٥ حصة ما مضى من الشهور ، ونصفه^٢ للعبد ؛ فإن كان العبد قبض الأجر في حال رقه ثم مضى على الإجارة حتى انتهى فالأجر كله للمولى دراهم كانت أو دنانير أو^٣ كيلا أو وزنا أو عرضا من العروض^٤ كائنا ما كان . فإن قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة وهو الذى وليها ؟ قيل له : لأنها تمت في حال رقه بأذن المولى له في ذلك ؛ ألا ترى^{١٠} لو أن أمة زوجت نفسها بأذن مولاهما ثم أعتقت كان لها الخيار^{١٠} إن شاءت أقامت مع زوجها وإن شاءت فارقت وهى التى وليت النكاح ! وكذلك العبد إذا ولي الإجارة . فإن قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة في وجه من هذه الوجوه وقد كانت جائزة ؟ قيل له : لأن الإجارة تفسخ بعذر ، فالتعق من أفضل العذر لأن الأمر يرجع إلى العبد^{١٥} وصار أحق بنفسه من مولى ؛ ألا ترى أن رجلا لو توفى فأوصى إلى

(١) وفى « فكذاك » .

(٢) وفى « نصف » .

(٣) وفى الأصل « و » والصواب « أو » كما في بقية النسخ .

(٤) سقط قوله « أو عرضا من العروض » من م .

(٥) كما لو كان المولى هو الذى زوجها - قاله الشارح ص ٢٠٦ .

رجل وترك ابنا صغيرا فأجره الوصى فى عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار إن شاء مضى على العمل حتى يتمه وأخذ الأجر كله، وإن شاء فسخ الإجارة فيما بقى وكان له أجر ما مضى ١. وهذا قول أبى حنيفة. فإذا كان للغلام أن ينقض الإجارة ٢ والأجر له فالعبد أحرى أن ينقض الإجارة ٣ إذا أعتق، والأجر يكون لمولاه ٤ إن كان ٥ قد قبضه فى حال الرق.

وكذلك لو أن الأب نفسه ٦ أجر ابنه وهو صغير فى عمل من الأعمال سنين معلومة بأجر معلوم فبلغ الغلام قبل أن يتم ٧ السنون ٨ فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة، وإن شاء مضى عليها، وكانت ٩ حاله كحال الذى أجره الوصى ١٠.

ولو كان الوصى أو الوالد أجر دارا للصغير سنين معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يطل الإجارة لم يكن له ذلك، ولا يشبه هذا فى

(١-١) من قوله « والأجر له » ساقط من ع، موجود فى بقية الأصول.

(٢) وفى « إذا » مكان « إن ».

(٣) سقط لفظ « نفسه » من م.

(٤) وفى « يتم ».

(٥) كذا فى الأصول « السنون » بالرفع، وهو يناسب بنسبة « يتم ».

(٦) وفى « كان ».

(٧) لما بينا أن فى إجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الأب والوصى فى حق

الصبي بعد بلوغه، وما يلحقه من المشقة يصير عذرا له فى الفسخ - قاله السرخسى

فى شرحه ص ٢٠٧.

هذا الوجه إجارة نفسه ، لأن الوالد و الوصى فى مال الصغير ^١ بمنزلة
الوكيلين اللذين يوكلهما الكبير ^٢ ؛ ألا ترى أن الكبير لو وكل رجلا
يؤاجر داره فأجرها ^٣ كما وكله لم يكن له أن ينقض إجارة وكيله !
فكذلك هذا .

٥ و لو آجر العبد نفسه وهو محجور عليه ^٤ رجلا ستة بمائة درهم
ليخدمه فخدمه ^٥ ستة أشهر ثم أعتق العبد فالقياس فى هذا أنه ^٦ لا أجر

(١) سقط قوله « فى مال الصغير » من م .

(٢) قال السرخسى : و الفرق لنا بين الفصلين من وجهين : أحدهما أنه ليس فى
إجارة الدار و العبد معنى الكد ، و العار فى حق الصبي إذا أدرك فلا يثبت له
حق الفسخ ، بخلاف إجارة النفس ؛ و الثانى أن إجارة الدار و العبد يملك بالولاية ،
ألا ترى أن من لا ولاية له من القربات ممن يعول الصبي ليس له ولاية إجارة
داره و عبده ، فإذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يحصل كأنهما بإشراف بعد البلوغ
بالولاية ، فأما صحة إجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة و المصلحة
للولد فى ذلك ليتأدب و يتعلم ما يحتاج إليه ، ألا ترى أن من يعول اليتيم يملك
ذلك منه و يبلوغه زال هذا المعنى لأنه صار من أهل النظر نفسه فيما يحتاج إليه
فلهذا يثبت له الخيار - اهـ ص ٢٠٧ .

(٣) وفى ز « فأجرها الوصى » .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٥ - ٥) قوله « ستة بمائة درهم ... » سقط من هـ .

(٦) وفى هـ « لأنه » .

للعبد فيما مضى ، لأن المستأجر كان ضامنا له ولا يجتمع الأجر والضمان ،
ولكننا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه
العبد فيدفعه إلى مولاه فيكون ذلك لمولاه دونه ، وتجوز الإجارة فيما
بقى من السنة ، وليس للعبد أن يقبض ذلك لأن الإجارة فيما بقي^١
إنما جازت بعد ما أعتق العبد ، فليس^٢ للعبد أن ينقض ما جاز بعد
عتقه^٣ لأنه إنما جاز بغير إجارة^٤ المولى ؛ ألا ترى أن أمة لو تزوجت
رجلا بغير أمر مولاهما فأعتقها المولى جاز نكاحها عليها ولم يكن لها
خيار في إبطاله لأنه إنما جاز بعد العتق ، وكذلك الإجارة بما^٥ جاز
ما بقي^٦ منها بعد العتق لم يكن للعبد إبطال ذلك ، ولكن الإجارة تلزم

(١) قال الشارح : لأن في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر ، والعبد غير محجور
عن اكتساب المال ، وما يكون فيه محض منفعة كالاختطاب والاحتشاش ،
بخلاف ما إذا هلك فإن الضمان قد تقرر عليه من حين استعماله ، وهو يملكه
بالضمان من ذلك الوقت ، فتبين أنه استعمل عبد نفسه فلا يجب الأجر ، وبه فارق
الصبي المحجور إذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فإنه يجب الأجر بحساب
ما عمل ، لأن الصبي لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للأجر فيما مضى ،
وإن هلك الصبي من استعماله غرم ديته - اه ص ٢٠٧ .

(٢-٢) من قوله « من السنة » ... ساقط من هـ .

(٣) وفي م « وليس » .

(٤) وفي هـ « بعد ما عتقه » .

(٥) وفي هـ « اجازة » والصواب « اجارة » بالراء كما هو في بقية الأصول .

(٦) وفي هـ « لما » .

(٧) - قط لفظ « ما » من « ما بقي » من ز .

العبد، ويكون للمولى أجر ما مضى من الشهور قبل العتق، ويكون أجر ما بقى من الشهور بعد العتق للعبد؛ فان كان العبد قبض الأجر فى حال الرق وهو دراهم أو دنانير أو شيء^١ مما يكال أو يوزن أو عرض من العروض أو لم يقبض ذلك فهو سواء يكون للمولى من ذلك^٢ حصة ما مضى من الشهور وللعبء^٣ حصة ما بقى من الشهور بعد ما عتق؛ ولا يشبه هذا الوجه فيما قبض العبد من الأجر ما مضى قبله من الإجازات باذن المولى وإجارة^٤ المولى، لأن العبد لما قبض الأجر فى هذا الوجه فقد قبض شيئاً ليس بجائز ولا يجب به^٥ الأجر حتى يجوز بعد العمل، فلما أعتق العبد وقد قبض الأجر فان كان لم يعمل شيئاً ولم يمض من السنة شيء فأنما جازت الإجارة بعد العتق ووجب الأجر بعد العتق، وصار الأجر كله للعبد؛ فان كان قد مضى من الشهور شيء قبل العتق وجب أجر ذلك للمولى بالعمل دون القبض فصار ذلك بمنزلة من لم يقبض؛ فأما أجر ما لم يمض من العمل فانه لا يجب بالقبض حتى تجوز الإجارة، وإنما جازت الإجارة بعد العتق فصار ذلك للعبد دون المولى، فلذلك اُفترق^٦ جواز الإجارة قبل العتق وجوازها بعد العتق فيما قبض

(١) وفى م «أو هو شيء» .

(٢) وفى م «من بعد ذلك» .

(٣) وفى ع «والعبد» وفى بقية الأصول «العبد» وهو الصواب .

(٤) وفى ز «إجارة» .

(٥) وفى «فيه» مكان «به» .

(٦) وفى ع «اترن» تصحيف .

العبد من الأجر .

آخر كتاب التحرى ، والمحمد لله وحده ، وصلى الله على

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

(١) قال السرخسي : (وإذا سلم العبد من العمل حتى وجب الأجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه إلى مولاه) لأنه وجب بعقده ، ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للولى فيلزمه دفعه إلى المولى (وتجاوز الإجارة فيما بقى من السنة للعبد ، ولا خيار له في تقضى الإجارة) لأنها نفذت بعد عتقه بغير إجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق (ألا ترى أن أمة لو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها ! بخلاف ما إذا كانت عقدها باذن المولى أو أجازها المولى قبل العتق فكذلك في الإجارة . وكذلك الجواب هنا إن كان قبض الأجر في حال رقه) لأن للعبد منه حصة ما بقى ، وللولى حصة ما مضى ، بخلاف ما تقدم لأن العقد هناك كان نافذا فالأجر كله بالقبض صار ملكا للولى ، وهنا العقد لم يكن نافذا لأن مباشره محجور عليه ، فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لأنه حينئذ يتمحض منفعة لفحصه ما يستوفى من المنفعة صار مملوكا من الأجر فيكون للولى ، وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصير مملوكا وإن كان مقبوضا ، وإنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة ، وإنما أوفى فيما بقى من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا كان الأجر بحساب ما بقى من المدة للعبد ؛ والله أعلم بالصواب - اهـ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٢-٢) كذا في ع ، م ؛ وفي ز « هذا آخر . . . » وفيها « وصلواته وسلامه » ولم يذكر فيها « وحسبنا الله ونعم الوكيل » ، وسقط قوله « آخر كتاب التحرى - الخ » من « . »

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي
الحمد لله الواحد العدل

كتاب الاستحسان*

قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو من ابنته

(*) قال السرخسي في شرح كتاب الاستحسان من المختصر : كان شيخنا الإمام (أى شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني البخاري) يقول : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما أوفق للناس ؛ وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبطل فيه الخاص والعام ، وقيل : الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالساحة وابتغاء ما فيه الراحة ؛ وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر ، وهو أصل في الدين ، قال الله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " وقال صلى الله عليه وسلم : خير دينكم اليسر ؛ وقال لعل ومعاذ رضى الله عنهما حين وجهها إلى اليمن : يسرا ولا تعسرا وقربا ولا تنفرا ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : ألا ! إن هذا الدين متين فأغلو فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى ؛ والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفي قوى أثره فسمى استحسانا أى قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، كالدنيا مع العقبى فإن الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة ، وترجحت بالصفاء والخلود ، وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به . وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح ، والاستدلال بالمؤثر أقوى منه ، والأصل فيه قوله تعالى " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه " والقرآن كله حسن ، ثم أمر باتباع الأحسن ، وبيان هذا أن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة ، هو القياس الظاهر ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : المرأة عورة مستورة ؛ ثم أبيح النظر =

البالغة أو من أخته أو من كل ذات محرم منه من رحم أو رضاع إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى ثديها أو عضدها أو ساقها أو قدمها ، ولا ينبغي له أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها أو إلى ما بين سرتها حتى يتجاوز الركبة . وكذلك كل ذات محرم من نكاح نحو امرأة الأب وامرأة الابن وأم الزوجة وابنة الزوجة^١ إذا كان قد دخل بأمرها ؛ فإن كان ينظر إلى شيء من ذلك منها أو من ذات محرم ممن وصفت لك لشهوة فليس ينبغي له أن ينظر إلى ذلك . وكذلك إذا كان أكبر ظنه أنه إن نظر اشتهاها فينبغي له أن يعض بصره .

وإن أمن على نفسه فلا بأس بأن يسافر بها ويكون محرما لها وتسافر معه لا محرم معها غيره ، فإن كان يخاف على نفسه فلا يسافر^٢ معها ولا يخلون^٣ معها ، ولا ينبغي لها إن خافت ذلك منه أن تخلو معه في بيت ، ولا تسافر معه ، فأما إذا أمنا^٤ ذلك أو كان عليه أكبر رأيهما

= إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا ، والكرخي رحمه الله في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه « كتاب الحظر والإباحة » لما فيه من بيان ما يحل ومحرم من المس والنظر ، ولوسماه « كتاب الزهد والورع » كان مستقيما لأنه بين فيه غرض البصر وما يحل وما يحرم من المس وأنظر وهذا هو الزهد والورع - اهـ
١٠ / ١٤٥ . (٢) وفي هـ « أمته » تصحيح .

(١) سقط قوله « وابنة الزوجة » من هـ .

(٢) وفي ز « بها » .

(٣) وفي هـ « إذا انشأ » تصحيح .

فلا بأس بالخلوة معها^١ والسفر بها .

وكل شيء من هذا الذي وصفت لك لا بأس بأن ما ينظر^٢ إليه من أمه أو ذات رحم محرم منه^٣ فلا بأس بأن يمسه منها ، ولا بأس بأن يمس شعر أمه ويغسله ويدهنه أو يمس ساقها ورجلها .^٥ ويغمز ذلك لها ويمس صدرها و ثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها . ويكره له أن يمس منها ما كرهنا له النظر إليه إذا كانت مجردة له ، فإن كانت غير مجردة له . احتاج إلى حملها أو النزول بها فلا بأس بأن يحملها . ينزلها متواخذا بظهرها أو يبطنها ؛ وكذلك كل ذوات المحرم منه من جميع ما وصفت . فإن كان يخاف على نفسه أن يشتهي^{١٠} إن يمس شيئا من ذلك وكان عليه أكبر ظنه فليجتنب^{١٠} ذلك بجهده^٥ .

(١) سقط لفظ « معها » من هـ .

(٢) وفي هـ « لا بأس بأنه ينظر » .

(٣) وفي هـ « أو من ذات رحم محرم منه » .

(٤) وفي المختصر الكافي : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو ابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه من نسب أو سبب إلى رأسها و صدرها و ثديها وعضدها و ساقها ، ولا ينظر إلى ظهرها و بطنها و ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ، وما حل له النظر إليه منهن حل له مسه و غمزه ، و ما كرهنا له النظر إليه منهن كرهنا له مسه متجردا ، فأما إذا كان من وراء الثوب فلا بأس له أن يحملها وينزلها و يأخذ ببطنها أو بظهرها وأن يسافر بها ويخلو بها في بيت ، وهذا كله

= على ما أمتاع على نفسها الشهوة، وإذا اشتهى واحد منها أو خاف إن نظر أو مس أو سافر بها أو خلا معها من وراء الثوب يحمل أو يزال أن يشتهي وكان عليه أكبر رأيه فليجنب ذلك بوجهه . وكذلك الحكم في النظر والمس والحمل والإزال مع أمة غيره - اهـ ق ٢٩٤ .

(هـ) قال السرخسي في ١٤٩/١٠ من شرح المختصر: (فأما نظره إلى ذوات محارمه) فنقول (يباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة) لقوله تعالى " ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن " الآية ، ولم يرد به عين الزينة فإنها تباع في الأسواق ويراها الأجانب ، ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه . فالرأس موضع التاج والإكليل ، والشعر موضع القصاص ، والعنق موضع القلادة والصدر كذلك ، فالقلادة والوشاح قد ينتهي إلى الصدر ، والأذن موضع القرط ، والعضد موضع الدملاج ، والساعد موضع السوار ، والكف موضع الخاتم والحضاب ، والساق موضع الخللخال ، والقدم موضع الحضاب ؛ وجاء في الحديث أن الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ؛ ولأن المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة ، والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة ، فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى إلى الحرج (وكما يباح النظر إلى هذه المواضع يباح المس) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول : أجد منها ريح الجنة ؛ وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فعاثها وقبل رأسها ، وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنها ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : « من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة » وقال محمد بن المنكدر : بت أعجز رجل أمي وبت أني أبو بكر يعلى وما أحب أن تكون ليلتي بليته =

= (ولكن إنما يباح المس والنظر إذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعلينا، فأما من كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك) لما بينا أن النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ، وكما لا يحل له أن يعرض نفسه للحرام لا يحل له أن يعرضها للحرام، فإذا كان يخاف عليها فيلجئ إلى ذلك (ولا يحل له أن ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا أن يمس ذلك منها) لأن حكم الظهار ثابت بالنص، وصورته أن يقول الرجل لامرأته «أنت عليّ كظهر أمي» وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحلة بالحرمة؛ فلو كان النظر إلى ظهر الأم حلالا له لكان هذا تشبيه محلة بمحلة، وإذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لأنه أقرب إلى المأني وإلى أن يكون مشتبه منها، والجناب كذلك؛ وذوات المحارم بالنسب كالأمهات والجدات والأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأييد فهذا الحكم ثابت في حقها (وكذلك المحرمة بالرضاع) لقوله صلى الله عليه وسلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ ولحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله! إن أفلح بن أبي قيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل! فقال: ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة؛ وإن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول: أقبلي علي؛ وكانت أخته من الرضاعة؛ ولأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر (وكذلك المحرمة بالمصاهرة) لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله "بجعل نسبا وصهرا" إلا أن مشايخنا يختلفون فيما إذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم: لا يثبت به حل المس والنظر لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة، ولأنه قد جرب مرة فظهرت خيائته فلا يؤمن ثانيا، والأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأييد فلا بأس بالنظر إلى محاسنها، كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح (ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن) لقوله صلى الله عليه وسلم «الا! لا يخلون رجل = وقال (١٣) ٥٢

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الأمة لم ينبغ أن تعرض في إزارها.
وقال محمد: وكذلك قولنا، وإن بلغت أيضا أن تشتهي وتجامع مثلها
= بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثها الشيطان « معناه ليست بمحرم له، فدل أنه
يباح له أن يخلو بذوات محارمه (ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها)
لما روى عن عمار بن ياسر أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال:
خلوت بائني فخشيت على نفسي فخرجت (وكذلك المسافرة) لقوله صلى الله عليه
وسلم: لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعه زوجها أو ذو رحم
محرم منها؛ فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم (وإن احتاج إلى أن يعالجها
في الإركاب والإزال فلا بأس بأن يمسه وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها)
لما روى أن محمد بن أبي بكر رضى الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة
رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوَقَعَتْ يده على صدرها فقالت: من الذي
وضع يده على موضع لم يضعه أحد إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ! فقال: أنا
أخوك؛ وروى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أمي
كانت سيئة الخلق! ففضب و قال: أكانت سيئة الخلق حين حملتك؟ أكانت سيئة
الخلق حين أرضعتك حولين - الحديث إلى أن قال قال الرجل: أ رأيت لو حملتها
على عاتقي وحججت بها أكنت قاضيا حقها؟ قال: لا، ولا طلقه (أي بطلقة،
وهي بفتح الطاء وجع الولادة) ولأن سبب السر ينعدم معني العورة وبالمحرمة
ينعدم معني الشهوة فلا بأس بحملها ومساه في الإركاب والإزال كما في حق
الجنس - اه ص ١٥٠ باختصار والتخير في بعض المواضع .

(١) كذا في المختصر وكذا في شرحه للسرخسي، وفي الأصول « يعرض »
بصيغة التذكير .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي ز، هـ « يجامع » وفي م غير منقوط .

لم ينبغ^١ أن تعرض في إزارها^٢.

ولا ينبغى للرجل أن ينظر من أمة غيره إذا كانت بالغة أو تشتهى^٣ مثلها أو توطأ، إلا ما ينظر إليه من ذوات المحرم؛ ولا بأس بأن ينظر إلى شعرها وإلى صدرها وإلى ثديها وعضدها وقدمها وساقها، ولا ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى ما بين السرة منها حتى يجاوز^٤ الركبة، وكل ما لم^٥ ينظر إليه منها فلا ينبغى له أن يمسه مكشوفاً وإن لم يره ولا غير مكشوف، إلا أن يضطر إلى حملها^٦ أو إلى النزول^٧ بها، ولا بأس^٨ بأن يمس منها ما يحل له النظر إليه، لا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضديها^٩؛ بلغنا أن ابن عمر مرَّ بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها وقال: اشترؤا، ثم مضى وتركها^{١٠}.

(١) وفي «و لم ينبغ» وزيادة الواو تحريف.

(٢) لأن الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتواء، فإذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في إزار واحد - ٥١.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، ز، «يشتهى».

(٤) كذا في م، ز، ه؛ وفي الأصل «تجاوز».

(٥) سقط حرف «لم» من م، وهو سهو الناسخ.

(٦-٧) وفي ه «و النزول» وفي م «أو النزول».

(٧) وفي ه «فلا بأس».

(٨) وفي ه «عضدها».

(٩) وزاد في شرح المختصر «فإنها رخيصة». قلت: روى البيهقي في سننه ٢٢٧/٢

أخبرنا أبو سعد الماليني أنبا أبو أحمد بن عدي أنبا عمر بن سنان ثنا عباس الخلال =

فهذا^١ ونحوه لا بأس به^٢ من أراد الشراء أو بمن لم يرد، فإن كان يخاف على نفسه^٣ أن يشتبه^٤ إن مس ذلك منها^٥ أو كانت عليه أكبر رأيه فليجنب أن يمسه. وكذلك إن كانت الجارية هي التي تمسه فلا بأس بأن تمس منه كل شيء^٦ إلا ما بين السرة إلى الركبة^٧، ولا بأس بأن تدهن رأسه وتسرحه وتدهن^٨ شعره و صدره و ظهره و ساقه و قدمه^٩ وتغمز^{١٠} ذلك إلا أن يشتبه أو يكون أكبر رأيه على أنها إن فعلت ذلك اشتهاها أو اشتته فينبغي له أن ينهاها^{١١} أن تعرض^{١٢} لذلك

= ثنا يحيى بن صالح ثنا حفص بن عمر ثنا صالح بن حسان عن محمد بن كعب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها، وينظر إليها ما خلا عورتها، وعورتها ما بين ركبته إلى معقده إزارها - هـ.

(١) وفي ز «فهو» .

(٢) لفظ «به» ساقط من هـ .

(٣-٣) وفي ز «أن يشتبه ذلك منها» .

(٤) وفي م «بأن يمس كل شيء منه» .

(٥) وفي هـ «والركبة» .

(٦) كذا في هـ؛ وفي ع، م بصيغة الغياب في الأفعال الثلاثة وليس بصواب .

(٧) وفي م «يفغمز» وليس بصواب .

(٨) وفي م «أكثر» .

(٩) وفي هـ «اشتهاها» تصحيف .

(١٠) وفي م، هـ «يعرض» وليس بشيء .

منه؛ ألا ترى أن أمة امرأة الرجل تخدمه و تدهنه و تغمر رجله و تخضبه فلا يكون بذلك بأس ما لم يشته^١ أو يكون أكبر^٢ رأيه على أنه يشتهى إن فعلت أو على أنها تشتهى إن فعل^٣ ! فإن كان أكبر^٢ رأيه على ذلك فليجنبه . وكذلك لا بأس بأن تنظر منه إلى كل شيء ما خلا ما بين السرة والركبة ، ولا بأس بأن تنظر^٤ إلى السرة ، إنما يكره أن تنظر^٤ إلى ما تحت السرة ، ولا ينبغي أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة .

وأما المرأة الحرة التي لا نكاح بينه وبينها ولا حرمة ممن يحل له نكاحها فليس ينبغي له أن ينظر إلى شيء منها مكشوفاً إلا الوجه (١) وفي م « ذاك » وليس بشيء .

(٢) قال السرخسي : وهذا لأنه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولأنه كما يحتاج إلى النظر يحتاج إلى المس ليعرف أين بشرتها فيرغب في شرائها ، وتحل الخلوة والمسافرة بينها كما في ذوات المحارم ، إلا أن عند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الإركاب والإزال لأن معنى العورة وإن انعدم بالسرفعة الشهوة باق فيها فإنها ممن يحل له ، والأصح أنه لا بأس بذلك إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأن المولى قد يبعثها في حاجته من بلد إلى بلد ولا تجد محرماً يسافر معها وهي تحتاج إلى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك (وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالمحارم ، ألا ترى أن جارية المرأة قد تغمر رجل زوجها وتخلو به) ولا يمتنع أحد من ذلك ، (والمدبرة وأم الولد والمكاتب في هذا كالأمة القنّة) لقيام الرق فيهن (والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنها بمنزلة المكاتب - اهـ ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) وفي م « ينظر » والصواب « تنظر » بضمير التانيث .

والكف، ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وإلى كفها، ولا ينظر إلى شيء غير ذلك منها؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال الله تبارك وتعالى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَفْضَضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ ففسر المفسرون أن ما ظهر منها الكحل والحاتم، والكحل زينة الوجه، والحاتم زينة الكف، فرخص في هاتين الزينتين. ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وكفها، إلا أن يكون إما ينظر إلى ذلك اشتها منه لها فإن

(١) قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحل والحاتم؛ وقالت عائشة رضي الله عنها: إحدى عينيها، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: خفها وملأها، واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: النساء حياثل الشيطان، بهن يصيد الرجال، وقال صلى الله عليه وسلم: ما تركت بعدى فتنة أضرع على الرجال من النساء؛ ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء، وبحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها ولكنها تقول هي لا تجد بدا من أن تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينيها لتبصر الطريق، فيجوز لها أن تكشف إحدى عينيها لهذه الضرورة، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولكننا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما، فقد جاءت الأخبار في الرخصة بالنظر إلى وجهها وكفها، من ذلك ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إلى وجهها فلم ير فيها رغبة؛ ثم لاشك أنه يباح النظر إلى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك إلى وجهها وكفها، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يباح النظر إلى قدميها أيضا، وهكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبلى بإبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وإبداء كفها في الأخذ والإعطاء تبلى بإبداء قدميها إذا مشيت حافية أو متعنة وربما لا تجد الخلف في كل وقت؛ وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف أنه يباح النظر =

كان ذلك فليس ينبغي له أن ينظر إليه ، وإن دعى إلى شهادة عليها
أو أراد تزويجها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها وكفها^١
ليجيز^٢ إقرارها عليها وليشهد^٣ الشهود^٤ على معرفتها ، وإن كان إن نظر

= إلى ذراعيها أيضا لأنها في الخبز وغسل الثياب تقبلي بأبداء ذراعيها أيضا، قيل :
وكذلك يباح النظر إلى ثيابها أيضا لأن ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال ،
وهذا كله إذا لم يكن النظر من شهوة ، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل له
النظر إلى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم « من نظر إلى محاسن أجنبية عن شهوة
سبب في عينه الآتية يوم القيامة » وقال لعل رضي الله عنه « لا تتبع النظرة بعد
النظرة فإن الأولى لك والأخرى عليك » يعني بالأخرى أن يقصدها من شهوة ،
وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نظرت إلى امرأة فاشتيتها فأتبعتها
بصري فأصاب رأسي جدارا ! فقال صلى الله عليه وسلم : إذا أراد الله بعبد خيرا عجل
عقوبته في الدنيا ؛ وكذلك إن كان أكبر رأيه إن نظر اشتهى ، لأن أكبر الرأي
فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط ؛ وكذلك
لا يباح لها أن تنظر إليه إذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها ، لما روى
أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة
وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما : احتجبا ، قالتا : إنه أعمى يا رسول الله ! فقال :
أو أعميان أنما - ١٥ شرح المختصر للسرخسي مع الاختصار ١٠ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) وفي ز « كفها » .

(١) كذا في ٥ ، وسقط قوله « وكفها » من بقية الأصول .

(٢) وفي ٥ « ليخير » وفي ز « لخير » تصحيف .

(٣) وفي ٥ « لتشهد » .

(٤) وفي ٥ « الشهود » تصحيف .

إليها أو كان عليه أكبر، رآه فلا بأس بالنظر إلى وجهها، وإن كان على ذلك لأنه لم ينظر إليها^٢ ههنا ليشتهها^٣، إنما النظر^٤ إليها لغير ذلك فلا بأس بالنظر إليها، وإن كان في ذلك شهوة إذا كان على ما وصفت لك: ولا ينبغي له أن يمس يدها ولا وجهها^٥ إذا كانت شابة ممن تشتهى، فأما إذا كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا بأس بمصاحبتها ومس يدها، وإن كانت^٦ عليها ثياب فلا بأس بأن يتأملها^٧ أو يتأمل^٨ جسدها ما لم تكن ثياب تصفها^٩، فإن كانت^{١٠} ثيابها تلزق^{١١} بجسدها حتى يستبين له جسدها^{١٢} فينبغي أن يفض بصره عن ذلك، وإن كانت ثيابها لا تصف شيئا من جسدها^{١٣} فلا بأس بالنظر إليها لأنه

(١) وفي م «أكثر» .

(٢) من قوله «أو كان عليه» ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ «يشتهها» والصواب «ليشتهها» .

(٤) وفي هـ «نظر» وفي م «انظر» .

(٥) وفي هـ «في غير ذلك» تحريف .

(٦) وفي هـ «وجهها ولا يدها» .

(٧) في م «كان» .

(٨) كذا في الأصل؛ وفي م، ز «بتأملها» وفي هـ «بأن يتشاكلها» ولم يذكر هذا

اللفظ في المختصر .

(٩) وفي م «أو بتأمل» .

(١٠) أى تكون عليها ثياب رفاق يشف منها بدنها .

(١١-١١) وفي هـ «ثيابها تصفها تلزق»، والصواب «ثيابها تلزق» .

(١٢-١٢) من قوله «فينبغي» ساقط من الأصل، موجود في بقية الأصول .

إنما ينظر إلى الثياب وإلى القامة فلا بأس بذلك .

ولا بأس^١ بأن تنظر المرأة التي لا نكاح بينها وبين الرجل منه إلى جميع جسده ووجهه ورأسه إلا ما بين سرتة إلى ركبته فإن ذلك عورة، ولا ينبغي لها أن تنظر إليه، ولا بأس بأن تنظر إلى السرة أيضا، إنما يكره أن تنظر إلى ما تحتها، فأما السرة خاصة فلا بأس بالنظر إليها .
ولا ينبغي لها أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة . ولا ينبغي لها أن تمس منه قليلا ولا كثيرا إذا كانت شابة يشتهي مثلها أو كان شابا يجامع مثله، فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة^٢،

(١) سقط قوله «ولا بأس» من هـ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة، كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه، فأما النظر إليها عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة وهو ما إذا دعي إلى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها، لأنه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع، والضرورات تبيح المحظورات، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لأنه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلا، كما لو ترقس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم، واختلفوا فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه إن نظر إليها اشتبهى، فمنهم من جوز له ذلك أيضا بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة، ألا ترى أن شهود الزنا لم أن ينظروا إلى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة، والأصح أنه لا يحل له ذلك لأنه لا ضرورة عند التحمل، فقد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهي، بخلاف حالة الأداء فقد ألزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متعين لأدائها؛ وكذلك إن كان أراد أن يتزوجها فلا بأس أن ينظر إليها وإن كان يعلم =

(١٥) و يكره ٦٠

و يكره غير ذلك . وإذا كانت المرأة إذا نظرت إلى بعض ما وصفت

= أنه يشتهيها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة « أبصرها فانه أخرى أن يؤدم بينكما » وكان عهد بن مسلمة يطالع بنية تحت اجارها فقيل له : أ تفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر إليها » ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة ، وإنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعاً ؛ (وإن كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها) لأن نظره إلى ثيابها لا إلى جسدها ، فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر إلى جدرانها - إلى أن قال (وهذا إذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين جسدها ، فإن كان كذلك فينبغي له أن يغطي بصره عنها) لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فإنها تصف ولا تشف ؛ وكذلك إن كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله الكسيات العاريات » يعنى الكسيات الثياب الرقاق اللاتي كأنهن عاريات ، وقال صلى الله عليه وسلم « صنفان من أمتي في النار : رجال بأيديهم السيوط كأنها أذقاب البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات مائلات متماثلات (على رؤسهن) كأسنمة البخت » ؛ ولأن مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر إليها ، وهذا فيما إذا كانت في حد الشهوة ، فإن كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر إليها ومن مسها لأنه ليس ليدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله عنهما وهما صغيران ، و روى أنه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والعبي يضحك ؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل أن تبلغ حد الشهوة - ١٥٤ ، ١٥٥ باختصار .

(١ - ١) وفي ز « الى ما » .

لك من الرجل وقعت في قلبها له شهوة أو كان على ذلك أكبر رأياً فاحب إلى أن تغض بصرها عنه .

والرجل من الرجل لا ينبغي له أن ينظر منه إلا إلى ما تنظر منه المرأة ، ولا ينبغي له أن ينظر من الرجل إلى ما بين سرتة إلى ركبته ، ولا بأس بالنظر إلى سرتة ، ويكره النظر منه إلى ركبته . وكذلك المرأة من المرأة .

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي « وركبته » وفي البقية « إلى ركبته » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام : نظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة ، والمرأة إلى الرجل ، والرجل إلى المرأة ؛ أما بيان القسم الأول فانه يجوز للرجل أن ينظر إلى الرجل إلا إلى عورته ، وعورته ما بين سرتة حتى يجاوز ركبته (لحديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبته - وفي رواية : ما دون سرتة حتى يجاوز ركبته ؛ وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة ، بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه أحد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة ، بل هو أولى لأنه في معنى الاشتواء فوق الركبة ، وجئت في ذلك ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أقرأ بدي عن سرتة ؛ وقال أبو هريرة للحسن رضي الله عنهما : أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك ! فأبدي عن سرتة فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه ؛ والتعامل الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا أقرؤا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على أنه ليس بعورة ، فأما =

محمد قال: أخبرنا قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون عن أبيه^١ قال: صليت إلى جانب ابن عمر و كنت فتي من الفتيان أنزرت علي صدري كما ينزرت الفتيان فأدخل ابن عمر إصبعه فخط إزارى حتى أبدا السرة ثم قال: هكذا فأنزرت يا ابن أخى^٢.

= دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى روينا، وكان أبو بكر محمد بن الفضل يقول: إلى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الآثار، وفي النزوع عن العادة الظاهرة نوع حرج؛ وهذا بعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه - اهـ ص ١٤٦. قلت: أبو عصمة هذا راوى الكتاب مر في ابتداء الكتاب كتاب التحرى ص ٢.

(١) سقط قوله « ابن مظعون عن أبيه » من م. قلت: قدامة بن موسى بن عمر ابن قدامة بن مظعون الجعفى المكي، إمام حرم المدينة، روى عن أبيه وابن عمر وأنس وأيوب وسالم بن عبد الله بن عمر وعمر بن ميمون بن مهران وأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، وعنه أخوه عمرو وابنه إبراهيم وابن جريج وسليمان بن بلال وهيب ويحيى بن أيوب المصرى والدراوردى وكيع وأبو عاصم والواقدي وغيرهم، روى له البخارى تعليقا وأبو داود والترمذى وابن ماجه، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة، وفي صحة سماعه من ابن عمر نظر، قال الزبير بن بكار: عاصر قدامة ابن موسى وكان ثبنا، وذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب منقطعا. وأما أبوه موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون فلم أجده فيما عندى من كتب الرجال.

(٢) وفي « تتر » وهو في م غير منقوط.

هذا الآثار في ما سوى هذا الكتاب.

و بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا ائزر أبدا عن سرته^١؛
و السرة ليست من العورة،^٢ 'ولكن ما تحتها من العورة' فلا ينبغي أن
ينظر إليه الرجل من الرجل والمرأة من المرأة حتى يأتي^٣ العذر، فإذا
جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى ذلك .

٥ لا بأس إذا أرادت المرأة الولادة أو تنظر المرأة منها إلى موضع
الفرج وغيره . وكذلك الرجل يريد أن يحنقن أو يحنقن^٤ وهو كبير؛
و لا بأس بأن يحقنه^٥ أو يحقته رجل لأن هذا موضع عذر .
فإن أصاب امرأة جرح أو قرحة في موضع لا يحل للرجال أن
ينظروا إليه . فلا بأس بأن تعلم^٦ امرأة ذلك الجرح أو تلك القرحة
١٠ فتكون^٧ هي التي تداوى به^٨؛ ألا ترى أن الجارية البكر الحرة^٩ إذا

(١) لم أجد سند هذا البلاغ؛ و بلاغات محمد كلها مسندة .

(٢-٣) قوله « ولكن ما تحتها من العورة » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « تأتي » تصحيف .

(٤) قوله « أو يحنقن » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « يحقنه » .

(٦) وفي هـ « يعلم » .

(٧) وفي هـ « فيكون » .

(٨) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من المختصر: ولكن مع هذا إذا جاء
العذر فلا بأس بالنظر إلى العورة لأجل الضرورة، فمن ذلك أن الختان ينظر
ذلك الموضع، والخافضة كذلك تنظر، لأن الختان سنة وهو من جملة الفطرة في
حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرومة في حق النساء أيضا، ومن ذلك عند =

تزوجها الرجل فمكثت عنده لا يصيها فرافته إلى القاضي أجله سنة ،
فان وصل إليها ، وإلا فرق بينهما ، فان مضت السنة فقال « قد وصلت
= الولادة المرأة تنظر إلى موضع الفرج وغيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل
الولد وبدونها يخاف على الولد ، وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة
القابلة على الولادة فذلك دليل على أنه يباح لها النظر ؛ وكذلك الرجل ينظر إلى
موضع الاحتقان عند الحاجة ، أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحققت ،
والاحتقان من المداواة ، وقال صلى الله عليه وسلم « تداووا عباد الله فان الله
لم يخلق داء إلا خلق له دواء الا الهرم » إلى أن قال (وإذا أصاب امرأة قرحة
في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا ينظر إليه ولكن يعلم امرأة دواءها
لتداويها) لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف (ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل ! وكذلك امرأة العنين ينظر إليها النساء ، فان قلن : هي بكر ، فرق
القاضي بينهما ، وإن قلن : هي ثيب ، فالقول قول الزوج مع يمينه) والمقصود في هذا
الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة ، فأما ما وراء ذلك من الفرق بين الإخبار
ببكارتها وثابتها ليس من مسائل هذا الكتاب - إلى أن قال (وإن لم يجدوا
امرأة تداوى تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخافوا أن
تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء ، إلا موضع
تلك القرحة ، ثم يداويها رجل ويغض بصره بما استطاع إلا عن ذلك الموضع) لأن
نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة ، وذلك لخوف الهلاك
عليها ، وعند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به (وذوات المحارم
وغيرهم في هذا سواء) لأن النظر إلى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية
فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء - اهـ مع الاختصار ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٩) سقط لفظ « الحرة » من م .

إليها، وقالت «لم يصل^١ إلى»، نظر إليها النساء، فان قلن «هي بكر على حالها، خيرت، وإن قلن «هي ثيب^٢» كان القول قول الزوج مع يمينه. أفلا ترى أنه لا بأس بنظر النساء في هذه الحال لأنها حال عذراء وكذلك رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال «وجدتها ثيباء، وأراد ردها على البائع أو يمينه بالله لقد باعها وقبضها وانها لبكر فان النساء ينظرن إليها، فان قلن «هي بكر، فلا يمين^٣ على البائع، وإن قلن «إنها^٤ ثيب، استحلف البائع بالله البتة لقد باعها وقبضها المشتري وإنها لبكر، فان حلف على ذلك لم ترد عليه، وإن نكل عن اليمين ردت عليه. أفلا ترى أنه لا بأس بأن^٥ ينظر النساء في هذه الحال في أشياء كثيرة نحو ذلك» ١٠ فان «لم يحدوا امرأة تداوى الجرح الذي بها أو القرحة^٦ ولم يحدوا على امرأة تعلم ذلك وخافوا على المرأة التي بها الجرح أو القرحة^٧ أن تهلك أو يصبها بلاء أو^٨ دخلها من ذلك وجع لا يحتمل أو لم يكن يداوى الموضع إلا رجل فلا بأس بأن يستتر^٩ منها كل شيء إلا موضع الجرح

(١) وفي «لم تصل» خطأ.

(٢) وفي م «فلا بأس» تحريف.

(٣) وفي «ز، م» هي «مكان» إنها.

(٤) وفي م «ان».

(٥) وفي ز «فاذا».

(٦-٦) من قوله «ولم يحدوا» ساقط من م.

(٧) وفي «ام» مكان «أو».

(٨) وفي «يستر».

أو القرحة ' ثم يداويه الرجل و يغض بصره بما استطاع عن عورة ، و ذات محرم و غيرها في ذلك سواء .

و العبد فيما ينظر إليه من مولاته و الحر الذي لا هراة بينه و لا بينها و لا حرمة سواء ، 'خصيا كان' أو خلا إذا كان قد بلغ مبلغ الرجال فلا ينبغي أن ينظر منها إلى شيء إلا إلى ٣ وجهها و كفها . هـ . و لا يحل للخصي شيء يحرم على الفحل . و لا تحل المثلة التي مثلت

(١) و في ز «القرح» .

(٢-٢) و في ع «كان خصيا» .

(٣) و في ز «لا إلى» .

(٤) قال المرخسي في شرح المختصر : (و العبد فيما ينظر من سيده كالحرة الأجنبية) معناه : لا يحل له أن ينظر إلا إلى وجهها و كفها عندنا ، و قال مالك : نظره إليها كمنظر الرجل إلى ذوات عارمه ؛ و حجبتنا في ذلك ما روى سعيد بن مسيب و سعيد بن جبيرة قالا : لا يفرونكم سورة النور فانها في الإناث دون الذكور ؛ و مرادها قوله تعالى "أوما ملكت إيمانهم" و الموضع موضع الإشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمتها ؟ و لم يزل هذا الإشكال بقوله تعالى "أو نسائهن" ، لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء ، و المعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية و لا حرمة ، و حل النظر إلى مواضع الزينة الباطنة ينبغي على هذا السبب ، و حرمة المناكحة بينهما يعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته - الخ ص ١٥٧ .

(٥) و في «المسئلة» تحريف .

به شيئا يحرم على غيره من العبيد والأحرار .

(١) وفي «العبد» .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: قال (خصيا كان أو غلاما) هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت: انحصا مثله، فلا يبيح ما كان محرما قبله، ولأن الحصى في الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل، وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر، ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع، وقد قيل: هو أشد الناس جماعا فإنه لا تقتر آلته بالإزوال، وكذلك المحبوب لأنه قد يسحق فيزول، وإن كان محبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الأمن من الفتنة، والأصح أنه لا يحل له ذلك، ومن رخص فيه تأول قوله تعالى "والتابعين غير أولى الإربة من الرجال" وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا، فقيل: هو المحبوب الذي جف ماؤه، وقيل: هو الخنث الذي لا يشتهي النساء، والكلام في الخنث عندنا أنه إذا كان خنثا في الردى من الأفعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء، وأما من كان في أعضائه لين وفي لسانه تكاسر بأصل الحلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون خنثا في الردى من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء (إلى أن قال) وقيل: المراد بقوله تعالى "أو التابعين" الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما هم بطئه، وفي هذا كلام عندنا، فقيل: إذا كان شابا ينحى عن النساء، وإنما كان ذلك إذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك، والأصح أن نقول: قوله تعالى "أو التابعين" من المتشابه، وقوله تعالى "قل للؤمنين يفضوا" حكم فنقول: كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه، ولا يحل له أن ينظر إليها، إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى "أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء" - اه ص ١٥٨ .

فأما الزوجة والأمة تكون للرجل فلا بأس بأن ينظر منها إلى كل شيء فرج أو عورة أو غيره .

ولا بأس بأن يصيبتها وهي حائض فيها دون الفرج ؛ ولا بأس بمباشرتها وإن لم يكن عليها إزار .

محمد قال أخبرنا الصلت بن دينار^٢ عن معاوية بن قرة المزني^٣ قال ه سأل عائشة أم المؤمنين : ما يحل للرجل من أمراته وهي حائض ؟ قالت : يحتب شعار الدم وله ما سوى ذلك . قال محمد : وبهذا تأخذ ،

(١) وفي زه تمسه .

(٢) صلت بن دينار أبو شعيب الأزدي الهنائي الحنوني البصري ، روى عن عبد الله بن شقيق وأبي عثمان النهدي ، وعنه وكيع وأبو داود الطيالسي ومسلم ابن إبراهيم ومكي بن إبراهيم ، مات سنة ستين ومائة ، وهو من روى له الترمذي وابن ماجه ، قال أحمد : تركوا حديثه كذا في الخلاصة .

(٣) معاوية بن قرة بن إياس أبو إلياس المزني البصري ، روى له الستة ، وروى عن أبيه ومفضل بن يسار المزني وأبي أيوب الأنصاري وعبد الله بن مغفل ، روى عنه ابنه إياس وابن ابنه المستنير بن أخضر بن معاوية وقابت البناني وبسطام بن مسلم ومماك بن حرب ومنصور بن زاذان ومطر الزرقاني وقادة وشعبة وأبو عوانة وآخرون ، قال خليفة وغيره : مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، وقال ابن معين : مات وهو ابن ست وتسعين - من تهذيب التهذيب .

(٤) قلت : أشار الإمام إلى هذا الحديث في موطنه ولم يستده ، قال بعد ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم : ما يحل لي من امرأتي ؟ قال : تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها ، قال محمد : هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقد جاء ما هو أرخص من هذا عن عائشة أنها قالت : =

وشعار الدم موضع الفرج ، فأما أبو حنيفة قال : للرجل من امرأته وجاريته إذا كانت حائضا ما فوق الإزار ، وكره ما تحت الإزار .

= يجتنب شعار الدم ، وله ما سوى ذلك - اهـ من ٧٧ . وهو هذا الحديث ، وروى البيهقي في سننه من طريق بحر بن نصر قال : قرئ على شعيب بن الليث : أخبرك أبوك عن بكير عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن حكيم بن عقال أنه قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحرم على من امرأتى وأنا صائم ؟ قالت : فرجها ، قال : فقلت : ما يحرم على من امرأتى إذا حاضت ؟ قالت : فرجها ، وروى من طريق أبي عمر ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعلها وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا أمرها فألقت على فرجها ثوبا ثم صنع ما أراد - ج ١ ص ٣١٤ . وأخرجه أبو داود في سننه : حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعلها وسلم قالت : إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا - اهـ من ١٤٠ . وأيده ما رواه البيهقي عن ابن عباس من طريق الحسن بن مكرم ثنا أبو النضر هاشم ابن القاسم ثنا الحكم بن فضيل عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال : اتق من الحائض مثل موضع النعل - اهـ ص ٣١٤ .

(١) وحجة أبي حنيفة قوله تعالى " فاعزلوا النساء في الحيض " فظاهره تحريم الاستمتاع بكل عضو منها ، فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر ، وروى أن وفدا سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال : أسحرة أنتم ! لقد سألتهموني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : للرجل من امرأته ما فوق المئزر ، وليس له ما تحته ، وقراءة القرآن =

باب النظر واللمس ممن الأمانة إذا أراد أن يشتريها

وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها وصدرها وساقها وقدمها وئديها وإن اشتهى ذلك ، وإنما يكره له

= نور فنور بيتك ما استطعت ؛ وذكر الاغتسال من الجنابة ؛ وفي حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فالتسكت من الفراش فقال : ما لك ؟ أنفست ؟ قلت : نعم ، قال : أنت ترى وعودي إلى مضجعتك ، ففعلت فعاثني طول الليل ؛ والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه ، وإذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن غلى نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالأكتفاء بما فوق الثور ، وكان هذا نوع احتياط ذهب إليه أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم « ألا إن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه » وجمد أخذ بالقياس وقال : ليس المراد بالأتار حقيقة الأتار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع ، وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام « ما فوق الثور » فكان إبراهيم يقول : المراد به الاستمتاع بالمرة وما فوقها ، وكان الحسن يقول : المراد أن يتدافأ بالإزار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الإزار ، ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم ، وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت عليه وقالت : أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر

١٥٩ - ١٦٠ .

(١) وفي « المس » .

(٢) وفي ع ، م ، زه أراد الرجل .

(٣) لفظ « له » ساقط من م .

أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه^١ ليشتهى^٢ بغير شراء ،
و من هذه المواضع منها إذا كان^٣ يشتهى إذا مسها أو كان أكبر^٤ رآه على
ذلك فأنى أكره له مس شيء من هذه المواضع وإن كان يريد الشراء ؛
ولا يشبه النظر في هذا الوجه اللس ، ألا ترى أن النظر لا يحرم عليه
أماها ولا ابتها حتى ينظر إلى الفرج مكشوفاً بشهوة ، وإنه لو مس شيئاً
من هذه المواضع بشهوة حرمت عليه أماها وابتها^٥ وحرمت هي على
ابنه وأبيه ! فصار اللس في هذه المواضع أشد من النظر ، فلذلك رخصنا^٦
في النظر وإن اشتبه ، وكرهنا في اللس إن خاف الشهوة^٧ أو كان عليه
أكبر^٨ رآه^٩ .

باب المرأة إذا ماتت مع الرجال

ولو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة^١ معهم غيرها لم يتبع

(١) سقط لفظ «إليه» من « .

(٢) وفي « يشتهى » .

(٣) سقط لفظ « كان » من « .

(٤) وفي « أكثر » .

(٥) وفي « أمها واختها » .

(٦) وفي « رخصنا » .

(٧-٧) وفي « أو عليه أكثر » .

(٨) زاد في « والله أعلم » . قال السرخسي في شرح المختصر « وقد بينا في كتابه

الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من

الاختلاف ، وحكم غسل أم الولد لمولاه » - اهـ ص ١٦٠ .

(٩) وفي المختصر « ولا امرأة » .

لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوى رحم محرم منها^١ أبوها أو غيره،
ولكنهم يقيمونها^٢ الصعيد؛ فإن كان أبوها^٣ أو ابنها أو أخوها أو ذوو رحم
محرم منها يقيمها بالصعيد^٤ يضرب يديه الأرض ثم ينفض بهما ويمسح
بهما وجهها، ثم يضرب يديه الأرض الثانية ثم ينفضها كذلك ويمسح
يديها إلى المرفقين ظاهر^٥ كفيه وباطنهما في ظاهر الذراعين وباطنهما
ليس بين يديه وبين وجهها وذراعها ويديها^٦ شيء.

فإن كان الرجال الذين معها لا محرم بينهم وبينها فإن أحدهم
يضع الثوب على يديه فيضرب به الأرض ثم ينفضه ويمسح بذلك
وجهها، ثم يعود فيضرب بالثوب وهو على يديه الأرض ثم ينفضه ويمسح
يديها إلى المرفقين ويعرض بوجهه عن ذراعها. وكذلك يفعل بها^٧
زوجها إن كان معهم^٨ لأنها حين ماتت صارت غير زوجته^٩ وحل له

(١) وفي م « ذى رحم منها » .

(٢) كذا في ز « يقيمونها » ؛ وفي المختصر « تيمم » وليس بصواب .

(٣) وفي م « فإن أبوها » سقط لفظ « كان » بسهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي ز « يمسح بالصعيد » وفي م « يمسح بالصعيد » .

(٥) وفي م « بظاهر » .

(٦) وفي م « يديها » تصحيف .

(٧) وفي المختصر « معها » .

(٨) وفي م « زوجه » .

نكاح أختها ونكاح ابنتها^١ إن كان لم يدخل بها ونكاح أبيع سواها^٢ .
قال : بلغنا أن عمر بن الخطاب قتل في امرأة له هلكت : نحن كنا
أحق بها إذا كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها^٣ ؛ أفلا ترى
أنه لم ير لنفسه فيها حقا بعد موتها ؛ فكذلك نقول^٤ في غسلها
و الصلاة عليها^٥ .

باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل^٦

و إذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به كما وصفت

(١) قوله « ونكاح ابنتها » ساقط من ه .

(٢) هذا البلاغ هكذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا ، وأسندته ابن أبي شيبة
في مصنفه : حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن يزيد بن سليمان عن مسروق قال :
ماتت امرأة لعمر رضي الله عنهما فقال : أنا كنت أولى بها إذا كانت حية ، فأما
الآن فأنتم أولى بها - اهـ ص ٨٨ من كتاب الخنازير .

(٣) وفي ه « يقول » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (و إن كان من تيممها محرما لها يممها
بغير خرقه ، و إن كان غير محرم لها يممها بخرقه يلقيها على كفها) لأنه لم يكن له أن
يمسها في حال حياتها ، فكذلك بعد مماتها (ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها ويعرض
بوجهه عن ذراعيها) كما في حال الحياة كان له أن ينظر إلى وجهها دون ذراعيها
(وكذلك يفعل زوجها) لأنه التحق بالأجنبي ، كما قال عمر رضي الله عنه في
امرأة له هلكت : نحن أحق بها حين كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق
بها - اهـ ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٥) وفي ه « غيره » مكان « رجل » .

لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل في المرأة، ولو كان لن بذوات محرم منه فيصيمنه^٢ الصعيد كما وصفت لك من وواء الثوب، إلا امرأته خاصة فانها تغسله، ثم يصلين عليه، وتقوم المرأة الإمام منهن وسط الصف لا تتقدم^٣ الصف كما يتقدم الرجال ولا تقب^٤ امرأة الرجل في هذا الزوج في غسل امرأته لأن المرأة عليها عدة من زوجها فهي بمنزلة امرأته حتى تنقضي عدتها، والرجل لا عدة عليه؛ وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر أسماء ابنة عُميس رضي الله عنها أن تغسله فغسلته^٥، وأمر أبو موسى الأشعري رضي الله عنه (١) سقط قوله «من الرجل» من هـ، وفي ز «من المرأة في الرجل» .

(٢) وفي هـ «أو» بدون الواو .

(٣) كذا في «فيصيمنه» .

(٤-٥) سقط قوله «الصف كما يتقدم» من هـ .

(٥) وفي هـ «ولا يشبه» .

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦١ : (وإن مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يممنه على ما بينا) إلا أن من يممه إذا كانت حرة تيممه بغير خرقه لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته ، فإن الأمة بمنزلة المحرم فده حق الرجال ، وأمه وأمة غيره في هذا سوله لأن ملكه قد انتقل إلى وارثه بموته ، فإن كان معهن رجل كافر علمته الغسل ، وكذلك إن كافى مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها لأن نظر الجنس إلى الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة ، إلا أن الكافر لا يعرف سنة غسل الموتي فيعم ذلك .

(٧) أخرجه في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أسماء بنت =

= عَمِيسُ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا غَسَلَتْ أَبَا بَكْرٍ حِينَ تَوَفَّى، فَخَرَجَتْ
فَسَأَلَتْ مَنْ حَضَرَهَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ فَقَالَتْ: إِنِّي صَائِمَةٌ وَإِنْ هَذَا يَوْمٌ شَدِيدُ الْبُرْدِ
فَهَلْ عَلَى مَنْ غَسَلَ؟ قَالُوا: لَا؛ قَالَ عُمَرُ: وَبِهَذَا نَأْخُذُ، لَا بِأَسْ أَنْ تَغْسَلَ الْمَرَأَةَ
زَوْجَهَا إِذَا تَوَفَّى، وَلَا غَسَلَ عَلَى مَنْ غَسَلَ الْمَيِّتَ وَلَا وَضُوءَهُ، إِلَّا أَنْ يَصِيبَهُ مِنْ
ذَلِكَ الْمَاءِ فَيَغْسَلُهُ - اهـ ص ١٦٢. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَصْنَفِهِ: حَدَّثَنَا عَلَى
ابْنِ مَسْهَرٍ عَنْ ابْنِ أَبِي إِيْلَى عَنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى
أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيسٍ أَنْ تَغْسَلَهُ، حَدَّثَنَا سَفْيَانُ بْنُ عَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ
أَنَّ أَبَا بَكْرٍ حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ أَوْصَى أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيسٍ أَنْ تَغْسَلَهُ، وَكَانَتْ صَائِمَةً
فَعَزَمَ عَلَيْهَا لَتَفْطُرْنَ - ٨٢/٢٥١؛ وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ سَلْيَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمَنْقَرِيِّ
ثَنَا عُمَرُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَخِي الزَّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ
قَالَتْ: تَوَفَّى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيْلَةَ الثَّلَاثَاءِ الثَّمَانِ بَقِيْنَ مِنْ جُمَادَى الْآخِرَةِ
سَنَةَ ثَلَاثَ عَشْرَةٍ وَأَوْصَى أَنْ تَغْسَلَهُ أَسْمَاءُ بِنْتُ عَمِيسٍ امْرَأَتُهُ، وَإِنَّمَا ضَعُفَتْ
فَلَمْ تَعْنَتْ بَعْدَ الرَّحْمَنِ؛ قَالَ: وَإِنْ كَانَ رَاوِيهِ عُمَرُ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْوَاقِدِيِّ صَاحِبُ
التَّأْرِيخِ وَالْمَغَازِي فَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَلَهُ شَوَاهِدٌ مَرَّاسِيلٌ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ وَعَنْ
عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ وَسَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيسٍ غَسَلَتْ زَوْجَهَا أَبَا بَكْرٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى بِذَلِكَ؛ وَرَوَى مِنْ طَرِيقِ
عَبِيدِ بْنِ شَرِيكَ ثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْجَبَّارِ ثَنَا الْحَكَمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَزْدِيُّ حَدَّثَنِي
الزَّهْرِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ السَّيِّبِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «رَأَيْتُ اللَّهَ غَسَلَهُ امْرَأَتُهُ وَكَفَّنَتْ فِي أَخْلَاقِهِ»
قَالَتْ: فَعَمِلَ ذَلِكَ بِأَبِي بَكْرٍ: غَسَلَتْهُ امْرَأَتُهُ أَسْمَاءُ بِنْتُ عَمِيسٍ الْأَشْجَعِيَّةُ وَكَفَّنَتْ
فِي ثِيَابِهِ الَّتِي كَانَ يَتَذَلُّهَا (ثُمَّ قَالَ) هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ - ٨١/٣٩٧. قُلْتُ: هَذِهِ
الْأَنْبَارُ يَتَّقَوْنَ بَعْضُهَا بَعْضًا، وَالْإِسْنَادُ وَالْإِتِّفَاعُ لَا يَضُرُّ عِنْدَنَا إِنْ كَانَ
مِنْ ثِقَةٍ.

امراته^١ أن تغسله فغسلته^٢، فهذا لا بأس به . فأما أمته أو مدبرته أو مكاتبته أو أم ولده فانهن لا يغسلنه^٣، وليكنهن يمينه^٤ كما يمينه^٥ النساء اللاتي لسن بذوات محرم منه^٦، إلا الأمة خاصة فانه لا بأس بأن تيممه^٧ وإن لم تجعل على يديها ثوبا، فأما أم الولد فانها تيممه من وراء الثوب وإن كانت عليها عدة، لأن^٨ عدتها ليست من موته وإنما ه وجبت عدتها لأنها عتقت بموته فوجب^٩ عليها العدة للعتق^{١٠}؛ ألا ترى أنه لو أعتقها في مرضه حرمت عليه بالعتق، وإن مات وهي في العدة لم تغسله فكذلك هذا إذا مات^{١١} فعتقت حرمت عليه بالعتق^{١٢} كما تحرم في الحياة فليس ينبغي لها بعد ما صارت حرة أن تغسله .

(١) سقط لفظ « امرأته » من م .

(٢) أسنده ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن حفيان عن إبراهيم بن المهاجر أن أبا موسى غسلته امرأته - ٨٣ / ٢٥٨ . وإبراهيم بن المهاجر لم يدرك أبا موسى فهو منقطع ، والاقطاع ليس بعيب عندنا - والله أعلم .

(٣) وفي م « يمينه » وفي ه « يمينه » .

(٤) وفي ه « يمينه » .

(٥) سقط لفظ « منه » من م .

(٦) وفي ه ، م « يمينه » .

(٧) وفي ه « لأنها » تحريف .

(٨) وفي ز « ووجب » .

(٩) وفي ه « للعتق » .

(١٠) كذا في م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « ماتت » .

(١١) من قوله « وإن مات » س ٧ ساقط من ه .

فكذلك امرأته لو فجر بها ابنه من بعد موته أو ارتدت عن الإسلام لم تغسله ، وإن رجعت إلى الإسلام بعد ردتها لم تغسله لأنها لو ارتدت في حياته ثم مات وهي في العدة لم تغسله ، فكذلك إذا ارتدت بعد موته فصارت في حال لا تغسله لم يحل ما أن تغسله بعد إسلامها .

(١-١) من قوله « لم تغسله » ساقط من م ، هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٠/١٦١ : (فإن ارتدت امرأته عن الإسلام بعد موته ثم رجعت إلى الإسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها أن تغسله) عندنا ، وعند زفر لها ذلك لأن حل المس والغسل ههنا باعتبار العدة ، حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها أن تغسله ، وبما اعترض لم يتغير حكم العدة ، بخلاف ما إذا كان العارض قبل موته لأن الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض ، وحجتنا في ذلك أن ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له ، فكذلك إذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الأولى ، ولا نقول إن هذا الحل لأجل العدة فإن العدة من نكاح فاسد ، والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها أن تغسله عند زفر ، ولها ذلك في قول أبي يوسف ، فزفر يعتبر وقت الموت ، فإذا لم يكن بينهما حل غسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك ، بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الأخت ، وقال بحكم الفرار في الميراث فإنها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه ، بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا ، وأبو يوسف يقول : الحل قائم بينهما بعد وطئ الأخت ، ولكن عدتها مانعة ، وزال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا ، فكذلك إذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله الحل وهو حل الغسل والمس - انتهى ص ١٦٢ .

وإن ماتت امرأة مع رجال ومعهن غلمان لا يشتهون النساء لصغرهم ولا يجامع^١ مثلهم فلا بأس بأن يعلموهم الغسل إن ضبطوا ثم يأمرهم أن يغسلوا المرأة^٢. وكذلك الجارية الصغيرة التي تموت مع الرجال وهي لا يشتهى^٣ مثلها ولم تبلغ أن تجامع لصغرها فلا بأس أن يغسلها الرجال وإن كانوا غير ذوي محرم منها^٤.

وإذا ماتت المرأة مع لرجال ومعهن امرأة من^٥ أهل الذمة فلا بأس بأن يعلموها الغسل ثم يخلوا بينها وبينها حتى تغسلها. وكذلك الرجل يموت مع النساء ومعهن رجل من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلنه الغسل ثم يخلين بينه وبينه حتى يغسله.

وكذلك إذا مات رجل مع النساء ومعهن صبيان صغاراً من^٦

(١) وفي هـ «جامع».

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وهذا عجيب! فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم ينفوا حد الشهوة؟ ولكن مراد مجد بيان الحكم إن تصور - هـ.

(٣) كذا في هـ، م، ز؛ وفي الأصل «لا تشتهى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٢: (وأما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة إذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسله، وكذلك الصغيرة مع الرجال) لما بينا أنه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبإباح النظر إليه، فكذلك بعد الموت، والمنعوتة كالعاقلة لأنها تشتهى - هـ.

(٥) وفي ع «مع» مكان «من» وليس بشيء.

(٦) كذا في ز «صغاراً» وفي البقية «صغار».

الجواري لم يبلغن أن يشتهن ولا يجامع مثلهن فلا بأس بأن تصف^١ النساء لمن^٢ الغسل إن ضبطته^٣ ثم يخلين بينهن وبينه حتى يغسلنه .
والخصي والمعتوه في ذلك سواء كله بمنزلة الرجل الكبير الصحيح
الفحل في جميع ما وصفت لك ، وكذلك الرتقاء والمعتوه^٤ هي بمنزلة
غيرها من النساء في جميع ما وصفت لك .

باب الشهادة في أمر الدين

وقال محمد بن الحسن : إذا حضر رجل مسافر يريد الصلاة
فلم يجد ماء إلا ماء في إناء أخبره رجل أنه قدر أو قال^٦ بال فيه صبي
أو وقع فيه دم أو عذرة أو غير ذلك مما ينجسه ، فإنه ينبغي للرجل أن
١٠ ينظر في حال الرجل الذي أخبره ، فإن كان يعرفه وكان^٧ عنده عدلا
مسلمًا راضيًا لم يتوضأ بذلك الماء^٨ وتيمم وصلى . وكذلك إن كان الرجل
عبداً أو كانت امرأة حرة مسلمة أو أمة بعد أن تكون عدلا ثقة فيما
قالت ، فإن كانت^٩ غير ثقة أو كان الذي لا يدري أخبره ثقة أو غير ثقة

(١) وفي « يصف » ولم ينقط في م .

(٢) وفي « لهذا » وهو تصحيف « لمن » .

(٣) وفي « ضبطه » تصحيف .

(٤) وفي « المعتوه » .

(٥) وفي « باب في الشهادة » .

(٦) سقط لفظ « قال » من هـ .

(٧) وفي « كان » بغير واو قبله .

(٨) سقط لفظ « الماء » من هـ .

(٩) كذا في م ، هـ ، وفي ع ، ز « كان » .

فانه ينظر في ذلك، فان كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال تيمم أيضا ولم يتوضأ به، فان أهراق الماء ثم تيمم بعد ذلك وأخذ في ذلك بالثقة فهو أفضل؛ وإن كان أكبر رأيه أن الذي أخبره بذلك كاذب توضأ ولم يلتفت إلى قوله وصلى، وأجزأه ذلك ولا تيمم عليه. ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حين ورد حيض ٣ ماء حيا فقال عمرو بن العاص لرجل ٥ من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا؟ فقال عمر: لا تخبروا عن شيء. ألا ترى أن عمر قد كره أن يخبره! ولأنه لم يعد خبره

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي م « فاني احب إهراق الماء » .

(٣) كذا في ع، ز، م؛ وفي م « مكان حيض » .

(٤) قوله « ماء حيا » كذا في الأصول أي قبيلة وهو مفعول « ورد » ولعله « ماء حيض » كما هو في المختصر فسقط لفظ « ض » فيكون لفظ « حيض » إذن مكررا، ولعله كانت على هامش الأصل نسخة « ماء حيض » على « حيض ماء » فأدرجه الناسخ في الأصل فنصار مكررا - والله أعلم .

(٥) هذا الأثر ذكره المؤلف بسنده في موطئه فقال: أخبرنا مالك أخبرنا يحيى ابن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ابن أبي بلتعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركبت فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص: يا صاحب الحوض! هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فانا نرد السباع وترد علينا؛ قال محمد: إذا كان الحوض عظيما إن حركت منه ناحية لم تحرك به الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء ما واغ فيه سبع ولا ما وقع فيه قدر، إلا أن يغلب على ريح أو طعمه، فاذا كان حوضا صغيرا إن حركت منه ناحية تحركت الناحية الأخرى فويل في السباع أو وقع فيه القدر لا يتوضأ منه، ألا يرى أن عمر بن =

خبراً ما نهاء عن ذلك ١ .

= الخطاب رضى الله عنه كره أن يخبره و نهاء عن ذلك ! وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله - اه ص ٦٦ . (٦) وفي ٥ « فذكره » تصحيح .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر (الخبر بنجاسة الماء إما أن يكون عدلاً) مرضياً (أو فاسقاً أو مستوراً، فإن كان عدلاً فليس له أن يتوضأ بذلك الماء) ترجيح جانب الصدق في خبره لظهوره وعدالته (وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء) لعدم ترجيح الصدق في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقد به الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره، فتتحقق المعارضة بينهما، ولهذا أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى «فتبينوا» وعند المعارضة الأصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ؛ وهذا بخلاف المعاملات فإنه يجوز الأخذ فيها بخبر الفاسق لأن الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع، ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة، ومعنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو أن الأصل في الماء الطهارة، فإن قيل: أليس خبر الفاسق لا يقبل في رواية الأخبار وليس هناك دليل سوى الخبر؟ قلنا: الضرورة هناك لا تتحقق، لأن في العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق أن الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة، وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه (وكذلك إن كان مستوراً) فألحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قال: المستور في هذا كالعدل، وهو ظاهر على مذهبه فإنه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يظعن الخصم، ولكن الأصح ما ذكره لأنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً، وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق إلا اعتبار العدالة، فإذا ثبت أن العدالة شرط قلنا: ما كان شرطاً لا يكتفى بوجوده ظاهراً، كمن قال لعبد «إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر» ثم مضى اليوم فقال العبد: لم أدخل، وقال =

فان كان ذلك الذى أخبره بنجاسة الماء فى الإناء رجلا من أهل
الذمة لم يصدق بقوله ، وإن وقع فى قلبه الزى قيل له إنه صادق فانه
= المولى : دخلت ، فالقول قول المولى لأن عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته
ظاهرا لنزول العتق (وكذلك إن كان المخبر عبدا) لأن فى أمور الدين خبر العبد
تخبر الحر كما فى رواية الأخبار ، وهذا لأنه يلزم نفسه ثم يتعدى منه إلى غيره
فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير ، وبالرق يخرج من أن يكون أهلا
للولاية ، فأما فيما هو إلزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطبا (وكذلك إن
كان المخبر امرأة أو أمة) كما فى رواية الأخبار ، وهذا لأنها تلزم كالرجل ثم
يتعدى إلى غيرها ، ورواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال ،
قال صلى الله عليه وسلم : تأخذون شطر دينكم من عائشة - رضى الله عنها (ثم بين
فى الفاسق والمستور أنه يحكم رآيه ، فان كان أكبر رآيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ)
لأن أكبر الرأى فيما بينى على الاحتياط كاليقين (وإن أراه ثم تيمم كان أحوط .
وإن كان أكبر رآيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم) فان قيل : كان ينبغي أن
يتيمم احتياطاً لمعنى التعارض فى خبر الفاسق كما قلنا فى سؤر الحمار إنه يجمع بين
التوضئ وبين التيمم لتعارض الأدلة ! قلنا : حكم التوقف فى خبر الفاسق معلوم
بالنص ، وفى الأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ، ولما
ثبت التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة إلى ضم التيمم إليه (واستدل
بحديث عمر رضى الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو
لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماء كم هذا ؟ فقال عمر رضى الله عنه :
لا تخبرنا عن شيء ؛ فلو لا أن خبره عند خبرنا لما نهاه عن ذلك) وعمرو بن العاص
بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط ، وقد كره عمر رضى الله عنه لوجود دليل الطهارة
باعتبار الأصل ، فعرنا أنه ما بقى هذا الدليل فلا حاجة إلى احتياط آخر - اهـ

أحب إلى أن يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي، وإن توضأ ولم يهريق أجزاء وأحب إلى إذا وقع في قلبه أنه صادق أن يتيمم مع ذلك ويصلي، وإن كان أكبر؛ رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت إلى قوله. وإن توضأ وصلى في الوجهين جميعاً ولم يتيمم أجزاء ذلك لأن هذا شيء من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم، ولكن ليفعل الذي ذكرت لك فإنه أفضل. وكذلك الصبي الذي لم يبلغ إذا عقل ما يقول والمعنوه إذا عقل ما يقول.

(١) كذا في ع، ز؛ وفي م «يهريق» وفي هـ «اهراق».

(٢) وفي هـ «ولم يهريق الماء» تصحيف.

(٣) وفي ع «انه».

(٤) وفي م «أكثر».

(٥) وفي ز «ليس» مكان «شيء» تصحيف.

(٦-٧) قوله «والمعنوه - الخ» ساقط من هـ. وفي المختصر: فإذا حضر المسافر

الصلاة فلم يجد ماء إلا في إناء أخبره رجل أنه قدز وهو عنده مسلم لم يتوضأ به،

وكذلك إن كان المخبر عبداً أو امرأة حرة أو أمة، فإن كان المخبر بذلك غير

ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة نظريه، فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب

توضأ به ولا يلتفت إلى قوله وأجزاء ذلك ولا يتيمم عليه، ألا ترى أن عمر بن

الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص رضي الله عنه

لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماء كم؟ فقال عمر رضي الله عنه:

لا تخبرنا عن شيء؛ فكره أن يخبره، ولو لا أن خبره عد خبراً ما نهاه عن ذلك.

فإن كان الذي أخبره بنجاسة ماء الإناء رجل (كذا) من أهل الذمة لم يقبل =

ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما و يشربون شرابا لهم فدعوه^١ إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه بذلك: إن هذا = قوله ، فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ويصلي ، فإن توضأ وصلى به أجزاء لأن هذا شيء من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، وكذا الصبي والمعنوه إذا عقلا ما يقولانه - اهـ ق ٢٩٦ . وفي شرحه للسرخسي : (وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله) لا لأن الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لأنه ظهر منهم السعي في إفساد دين الحق ، قال الله تعالى ” لا يالونكم خبالا “ أي لا يقصرون في إفساد أمركم فكان متبهما في هذا الخبر فلا يقبل منه ، كما لا يقبل شهادة الوند لو ألد له معنى التهمة ؛ يقول (فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ، وإن توضأ به وصلى أجزاء) وفي خبر الفاسق قال (وإذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به) وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه ، وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم ، يوضحه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم ، فأما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم ، قال (وكذلك الصبي والمعنوه إذا عقلا ما يقولان) من أصحابنا من يقول : مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضيا ، ولأنه كان في الصحابة رضي الله عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه ، كما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات ، والأصح أن مراده العطف على الذم ، وأن خبر الصبي والمعنوه في هذا كخبر الذم لأنها لا يلتزمان شيئا ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية إلا الإلزام ، فكان خبرهما في معنى خبر الكافر - هـ ص ١٦٤ .

(١) في هـ : فدعوه .

اللحم الذى يأكلونه ذبيحة مجوس^١ أو خالطه لحم الخنزير ، وهذا الشراب الذى يشربونه قد خالطه الخمر ، فقال الذين دعوه إلى ذلك^٢ : ليس الأمر كما قال^٣ ؛ وأخبروه أنه حلال وبينوا له الأمر على وجهه ، وأن الأمر كما ذكروا له فإنه ينظر فى حالهم فإن كانوا عدولا ثقات يعرفهم بذلك لم يلتفت إلى قول الرجل الواحد^٤ وأخذ بقولهم ، وإن كانوا عنده .
 غير عدول متهمين على ذلك أخذ بقوله^٥ ولم يسمعه أن يقرب شيئا من ذلك . والرجل المسلم إذا كان عدلا ثقة حجة^٦ فى هذا ، وكذلك^٧ المرأة الحرة والأمة والعبد^٨ .

(١) وفى هـ : مجوس .

(٢) قوله « إلى ذلك » ساقط من هـ .

(٣) وفى ز « قالوا » وليس بصواب ، وفى هـ « قال ذلك » .

(٤) لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة ، فإن خبر الجماعة حجة فى الديانات والأحكام ، ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوس ولا يشربون ما خالطه الخمر ، فخير الواحد فى معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل - اهـ ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦٤ .

(٥) سقط لفظ « عنده » من م .

(٦) لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ، ولا معتبر بخبرهم لفسقهم فى حكم العمل به ، ولأن خبر العدل بالحرمة يريه فى هذا الموضع باعتبار حالهم ، وقال صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٤ .

(٧) وفى م « وكذا » .

(٨) لأنه أخبره بأمر ديني ، فإن الحل والحرمة من باب الدين - قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٥ .

فإن كان القوم غير ثقات إلا رجلين منهم فأنهما ثقتان وهما فيمن أخبراه^١ بخلاف ما قال الرجل الواحد أخذ بقولهما وترك قوله^٢. وإن كان رجل واحد منهم ثقة نظر فيما أخبره به^٣ الرجلان بما اختلفا فيه، فإن كان أكبر^٤ ظنه أن الذي زعم أنه حرام صادق أخذ^٥ بقوله، وإن كان لا رأى له في ذلك وقد استوت الحالان عنده فلا بأس^٦ بأن يأكل ذلك ويشربه^٧. والوضوء بمنزلة في جميع ما وصفت لك إذا اختلفا فيه.

فإن كان الذي أخبره به أنه حلال رجلين ثقتين إلا أنهما مملوكان وكان الذي زعم أنه حرام رجلا واحدا حرا فلا بأس بأكله^٨. وإن (١) وفي ز «اجزاء» تصحيف.

(٢) لأن الحجة في الأحكام تتم بخبر المثني فلا يعارض خبرهما خبر الواحد - قاله السرخسي في شرحه ص ١٦٥.

(٣) وفي ه «أخبر به».

(٤) وفي م «أكثر».

(٥) وفي م «وأخذ» وليس بشيء إلا أن يكون قبله شيء سقط من الأصول - والله أعلم.

(٦) وفي م «إن».

(٧) وفي ه «تأكل ذلك وتشربه» وليس بشيء.

(٨) لأن في الخبر الديني المملوك والحر سواء، ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثني في الخبر لأنه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد - قاله السرخسي.

كان الذي زعم أنه حرام رجلين مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حلال رجلا واحدا حرا ثقة لم ينبغ له أن يأكله ١ . وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة والذي أخبره بالأمر الآخر رجل حر ثقة نظر إلى أكبر ظنه في ذلك ٣ فلزمه ، ولم يلتفت إلى غير ذلك . فان كان الذي أخبره بأحد الأمرين رجلين حرين ثقتين وكان الذي أخبره بالأمر الآخر رجلين مملوكين ثقتين أخذ بقول الرجلين الحرين وترك قول المملوكين ، لأنهما في الحجة بمنزلة المملوكين وشهادتهما تقطع في الحكم فهما أولى أن تقبل شهادتهما إذا كانا حرين من غيرهما ٢ . ألا ترى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة أم الأم السدس فقال : ائت بشاهد آخر ، فجاء بمحمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فأعطى أبو بكر

(١) لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين - قاله السرخسي .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) لأن الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ، ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء . فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير إلى ترجيح الأكبر الرأي - قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٤) فعند التعارض يرجح قول الحرين لأن في قولها زيادة إلزام فان الإلزام بقول المملوكين يبنى على الإلزام اعتقادا ، والإلزام في قول الحرين لا يبنى على الإلزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له ، فعرنا أن في خبرهما زيادة إلزام فالترجيح بقوة السبب صحيح - اهـ ما قاله السرخسي

في شرحه ص ١٦٥ - ١٦٦ .

الجدّة السدس^١ ، وهذا شيء من أمر الدين ، وعمر بن الخطاب رضى الله عنه شهد عنده أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال : أنت معك ٣ بشاهد على ذلك ؛ فهذا أفضل في الاحتياط ، والواحد مجزى^٢ .

(١) أخرجه في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن إسماعيل بن خريشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : جاءت الجدّة إلى أبي بكر تسأله ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله شيء وما علمنا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فأرجعى حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس ، قال : هل معك غيرك ؟ قام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر - الحديث ، ص ٣١٤ - ٣١٥ .

(٢) سقط لفظ « قال إذا » من ه ، م .

(٣) سقط لفظ « معك » من ه .

(٤) أخرجه البخارى وغيره ، قال البخارى : حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال حدثنا يزيد بن خصيفة عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدرى قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مدعور قال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت وقال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ؛ فقال : والله لتقيمن عليه بيته ! أمنتكم أحد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبو بن كعب : والله لا يقوم معك إلا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم فقمتم معه فأخبرت عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ؛ وقال ابن المبارك : أخبرني ابن عيينة قال حدثني يزيد عن بسر =

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما قال له ذلك إلا احتياطاً
لغيره، ولو لم يأت بشاهد غيره تقبل^١ شهادته لأنه قد قبل شهادة

= ابن سعيد قال سمعت أبا سعيد بهذا - اه ص ٩٢٣ من كتاب الاستئذان .

(هـ) كذا في الأصول، وفي المختصر «يجزى» .

(١) وفي م «ليحاط» تصحيف .

(٢) وفي م «قبل» . قال السرخسي: قال محمد (فهذا إنما فعلاه للاحتياط،
والواحد يجزى) وكان عيسى بن أبان يقول: بل إنما طلبا شاهداً آخر على
طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول الثني دون الواحد، ولم يكن
في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة، فأما في زماننا
فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد، والأصح ما أشار إليه
محمد (إنهما طلبا ذلك للاحتياط، وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد آخر، ألا ترى
أن عمر رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح
نساءهم ولا آكلي ذبائحهم - ولم يطلب شاهداً آخر، وأجاز قول عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون
فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح
رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين أقرر من قدر الله؟ فقال عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا وقع هذا
الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها؛ فأخذ
عمر بقوله ورجع) وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال:
تأوله أنه إذا كان بحال لم يدخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله، ولو خرج
فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه، فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، فأما إذا
كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن =

عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في مثل ذلك، شهدا عنده وحده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر عنده المجوس فقال: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب في أخذ الخراج»، فأجاز عمر قوله وحده. وأجاز قول = يدخل ويخرج - الخ. راجع ١/ ١٦٦ من شرح المختصر للسرخسي لأن تمام البحث فيه.

(١) وفي م «شهد».

(٢) ذكره مؤلف الكتاب في ص ١٧٢ من موطئه بلاغا: قال محمد: السنة أن تؤخذ الجزية من المجوس من غير أن تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم - هـ. وأخرج الإمام مالك في بحث جزية أهل الكتاب عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدرى كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: سئوا بهم سنة أهل الكتاب - هـ ص ٢١. وروى أبو عبيد في ص ٣٢ من كتاب الأموال عن يحيى بن سعيد عن جعفر بن محمد عن أبيه مثله. وأخرجه الإمام الشافعي في ٤/ ٩٦ من كتاب الأم عن مالك مثله سنداً ومتناً. وأخرج أبو داود في باب أخذ الجزية من المجوس من سننه: حدثنا مسدد عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو بن أوس وأبا الشعثاء قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية ثم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: «اقتلوا كل ساحر، وفرقوا بين كل ذى محرم من المجوس - الحديث» وفي آخره: ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر - هـ. وفي الدر المنثور ج ٢٢٨: وأخرج ابن أبي شيبة عن بجالة قال: لم يأخذ عمر رضى الله عنه الجزية من المجوس حتى شهد =

عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين أراد أن يدخل إلى الشام وكان بها الطاعون فاستشار عمر في الدخول فأشار إليه بعض المهاجرين بالدخول وقال له أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه : يا أمير المؤمنين أتقر من قدر الله ؟ فقال له قوم من أهل مكة : لا تدخل . نجاء عبد الرحمن ابن عوف فقال : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا وقع هذا الرجس بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منها » ، وأخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله وحديث آخر = عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ، ومن أبي ضربت عليهم الجزية ، حتى أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا يتكح منهم امرأة - اه .

(١) وفي « بقر » وليس بصواب ، وفي م غير منقوط .

(٢) وفي « لا يدخل » تصحيف .

(٣) وسقط لفظ « هذا » من ه .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « فرارا » من بقية الأصول .

(هـ) أخرجه البخاري وغيره ، قال البخاري في باب ما يذكر في الطاعون من

كتاب الطب - ص ٨٥٣ : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن

شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله

ابن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام

حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأحناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه =

== أن الوباء قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين! فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلقوا فقال بعضهم: قد خرجت لأمر ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم فسلخوا سبيل المهاجرين واختلقوا كاختلافهم فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه رجلا فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء؛ فنادى عمر في الناس: إني مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه؛ قال أبو عبيدة: أفرارا من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نقر من قدر الله إلى قدر الله، أرايت لو كان لك إبل هبطت واديا له عددتان إحداهما خصبة والأخرى جدبة أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟ قال: بخاء عبد الرحمن بن عوف. وكان متغيبا في بعض حاجته فقال: إن غندي في هذا علما، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه» قال: فحمد الله عمر ثم انصرف. وكما أخرجه البخاري عن الإمام مالك أخرجه هو أيضا. قال البخاري حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر أن عمر خرج إلى الشام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه - اهـ. وأخرج الإمام مالك في موطنه في باب الطاعون ص ٣٦٢ والإمام محمد عنه في موطنه باب الفرار من الطاعون ص ٣٩٥ عن محمد بن المنكدر وعن سالم أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد: ماذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم =

أراد عمر بن الخطاب أن لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا حتى شهد له الضحاك بن سفيان أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم، فأخذ بقوله.

= يقول في الطاعون ؟ قال أسامة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل - أو : على من كان قبلكم - فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » ؛ قال محمد : هذا حديث معروف قد روى عن غير واحد ، فلا بأس إذا وقع بأرض أن لا يدخلوها اجتنابا له - اه ص ٣٩٦ . وأخرجه البخاري عن حفص بن عمر عن شعبة عن حبيب بن أبي ثابت عن إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعدا - الحديث نحوه ص ٨٥٣ . وأخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب إنما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف - اه ص ٣٩٢ .

(١) قال في الخلاصة : ضحاك بن سفيان الكلبي أبو سعيد وإلى نجد ، صحابي ، له أربعة أحاديث ، وعندهم حديثه في توريث امرأة أشيم الضبابي ، وعنه ابن المسيب والحسن البصري - اه . ورمز له « عم » .

(٢) وفي « تورث » خطأ .

(٣) أشيم بوزن أحمد ، الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف أخرى ، قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من دية ، أخرجه أصحاب السنن من حديث الضحاك ، وأخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ؛ وهو في الموطأ عن الزهري بغير ذكر أنس ، قال الدارقطني في الفرائب : وهو المحفوظ ؛ وروى أبو يعلى أيضا من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم =

= كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم من دية زوجها، ورواه ابن شاهين من طريق ابن إسحاق: حدثني الزهري قال حدثت عن المغيرة أنه قال: حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال: لتأتيني على هذا بما أعرف، فنشدت الناس في الموسم، فأقبل رجل يقال له زرارة بن جزء فحدثه عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك - انتهى ما في الإصابة ١/ ٥١ .

(٤) أي فأخذ عمر بقول الضحاك. أخرجه مؤلف الكتاب في موطنه: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمني: من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به! فقام الضحاك بن سفيان فقال: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن يورث امرأته من دية، فقال عمر: ادخل الخباء حتى آتيك، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك ف قضى به عمر بن الخطاب؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لكل وارث في الدية والدم نصيب، امرأة كان الوارث أو زوجها أو غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - اهـ باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها ص ٢٩٢. وفي نصب الراية: روى أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم؛ قلت: روى من حديث الضحاك بن سفيان ومن حديث المغيرة بن شعبة، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول: الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً؛ حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فرجع عمر - انتهى؛ أخرجه أبو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيهما وقال: حديث حسن صحيح؛ ورواه أحمد في مسنده: حدثنا سفيان به، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه نهل سمع أحد منكم من رسول الله =

== صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً ؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي وكان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ؛ فأخذ به عمر - انتهى ؛ أخبرنا ابن جريج عن الزهري به وزاد : وكان قتل خطأ ؛ ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه وابن راهويه في مسنده ، وصحح عبد الحق في أحكامه هذا الحديث ، وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال : إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نفيه النعمان بن مقرن ، ومن الناس من أنكر سماعه منه البتة - انتهى ؛ وأما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية - انتهى ؛ وزفر بن وثيمة مجهول الحال - قاله ابن القطان ، وتفرد عنه الشعيثي ، قال الذهبي : وثقه ابن معين وديحيم ، ثم أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث ؛ قال الدارقطني في كتابه المؤلف والمختلف : وزرارة بن جزء له صحبة ، روى عنه المغيرة ؛ قال : وهو بكسر الجيم ، هكذا يعرفه أصحاب الحديث ، وأهل العربية يقولون بفتح الجيم - انتهى ؛ وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها - انتهى ؛ قال الطبراني : وأسعد بن زرارة صحابي يكنى أبا أمامة ، توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الأولى من الهجرة - انتهى ٢٥٢/٤ . وروى ابن الأثير في ترجمة أشيم من أسد الغابة من طريق ابن المبارك عن مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ، أخرجه أبو عمر وأبو موسى - اهـ ١/٩٩ .

و بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي وحده إلى قيصر ملك الروم بكتابه يدعو^١ إلى الإسلام فكان حجة عليه^٢ . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : كنت إذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثني^٣ به غيره استحلفته على ذلك ؛ وحدثني به أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، وصدق أبو بكر ، فكل هذا قد قبل منه * شهادة رجل مسلم^٤ . ٥

(١) وفي م « يدعو » وهو تصحيف « يدعو » .

(٢) قلت : حديث دعوة النبي صلى الله عليه وسلم هرقل معروف عند أئمة الحديث ، أخرجه البخاري في ابتداء صحيحه في باب كيف كان بدء الوحي عن أبي اليان الحكم ابن نافع عن شعيب عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن أبا سفيان بن حرب أخبره في قصة طويلة مع هرقل ملك الروم ، وفيه : تم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بعثه مع دحية الكلبي - الحديث بطوله ص ٤ .

(٣) وفي م « يحدثني » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « به » من .

(٥) سقط لفظ « منه » من .

(٦) حديث استحلاف علي من روى له عن النبي صلى الله عليه وروايته عن أبي بكر الصديق معروف عند أئمة الفن ، رواه أحمد في مسند أبي بكر في ابتداء مسنده : حدثنا وكيع قال حدثنا مسعر وسفيان بن عثمان بن المغيرة الثقفي عن علي بن ربيعة الوائلي عن أسماء بن الحكم الفزاري عن علي قال : كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً فغني الله بما شاء منه ، وإذا حدثني عنه غيري استحلفته فإذا حلف لي صدقته ، وإن أبا بكر حدثني وصدق أبو بكر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من رجل يذنب ذنباً فيتوضأ فيحسن =

و بلغنا أن قفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيف^١ فأتاهم آت فأخبرهم أن الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس قم! إلى هذه الجرار فاكسرها، فقامت إليها فكسرتها حتى اهراق ما فيها^٢. والحجج في هذا كثيرة.

= الوضوء - قال مسعر: فيصلى، وقال سفيان: ثم يصلى - ركعتين فيستغفر الله عز وجل إلا غفرله - ٢/١ من تصحيح الشيخ أحمد شاكر طبع دار المعارف بمصر. قال الصرخسى في شرح هذا القول في شرح المختصر الكافي ١٠/١٧: وهذا مذهب تفرد به على رضى الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد، ويحلف المدعى مع البينة، ويحلف الراوى ولم يتبع ذلك، فكأنه كان يقول: إن خبره يصير مزكى يمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى يصير مزكاة باليمين، ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصير مزكى بيمينه، إلا أبو بكر رضى الله عنه فإن تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه «الصدىق» كاف في جعل خبره مزكى، ولنا نأخذ بهذا القول لأن الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وطلب العدالة في الشهود، فاشتراط اليمين مع ذلك زيادة على ما في الكتاب، وقد وقعت الدعاوى والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحدا من الشهود ولا حلف المدعى مع البينة، ولا يجوز أن يقال: إنهم قد تركوا نقله، لأن هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تنم البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من أقواله وأفعاله - اهـ.

(١) وفي هـ، م «فنههم» وفي شرح المختصر «منهم».

(٢) الفضيف شراب يتخذ من البسر - كذا في المغرب ٢/٩٨.

(٣) سقط «قد» من م.

(٤) أخرجه المؤلف في باب تحريم الخمر وما يكره من الأشرية من موطنه =

محمد قال : أخبرنا حازم بن إبراهيم البجلي عن سماك بن

ص ٣١٢ : أخبرنا مالك أخبرنا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أنه قال : كنت ألقى أبا عبيدة بن الجراح و أبا طلحة الأنصاري و أبي بن كعب شرابا من فضيخ و تمر فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : يا أنس قم إلى هذه الحرارة فاكسرها ! فقامت إلى مهراس لنا ففرضتها بأسفله حتى تكسرت ، قال محمد : النقيع عندنا مكروه . ولا ينبغي أن يشرب من البسر والزبيب و التمر جميعا ، وهو قول أبي حنيفة ، إذا كان شديد السكر - اه . وأخرجه البخاري في صحيحه في باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر و التمر من كتاب الأشربة ص ٨٣٦ : حدثنا إسماعيل بن عبد الله قال حدثني مالك بن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال : كنت ألقى أبا عبيدة و أبا طلحة و أبي بن كعب من فضيخ زهو و تمر فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها ، فأهرقتها - اه . قال السرخسي في شرح المختصر : و لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من إضاعة المال ، و : أو يل كسر الحرارة أن الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر ، و كان ذلك لإظهار الانقياد و تحقيق الإخراج عن العادة المألوفة ، و على هذا يحمل ما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بكسر الدنان و شق الروايا - اه ص ١٦٧ .

(١) ذكره في لسان الميزان فقال : حازم بن إبراهيم البجلي ، مصري ، عن سماك ابن حرب ، ذكره ابن عدى فساق له أحاديث و لم يذكر لأحد فيه قولاً ولا مطعناً ، ثم قال : أرجو أنه لا بأس به - انتهى ؛ و ذكر ابن أبي حاتم أنه روى عنه حماد بن زيد و سلم بن قتيبة و لم يذكر فيه جرحاً ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ذكره الطوسي و علي بن الحكم ، كان ثقة كثير العبادة - اه ١ / ١٦١ . قلت : يا ليت شعري فما الباعث في ذكره في الضعفاء و المجاهيل ! و إلى الله المشتكى .

حرب ١ عن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان ، قدم المدينة فأخبرهم أنه قد رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصوموا بشهادته .

٥ محمد قال أخبرنا وكيع عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن عكرمة أن أعرابيا شهد عند رسول الله ٢ صلى الله عليه وسلم في رؤية الهلال فقال : تشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال : نعم ، فأمر الناس فصاموا ٣ ؛ فهذا مما يدل على أن شهادة الواحد في (١) سماك بن حرب من رجال التهذيب . من الأعلام ، روى له الخمسة والبخارى تعليقا .

(٢) وفي « عند النبي » .

(٣) أخرج أبو داود الحديث فقال : حدثنا محمد بن بكر بن الريان نا الوليد يعني ابن أبي نود (ح) وحدثنا الحسن بن علي نا الحسين الجعفي عن زائدة المعنى عن سماك ابن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الهلال - قال الحسن في حديثه : يعني رمضان - فقال : أتعهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتعهد أن محمد رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا ؛ حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن سماك بن حرب عن عكرمة أنهم شكوا في هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا ولا يصوموا فجاء أعرابي من الحيرة فشهده أنه رأى الهلال فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أتعهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ قال : نعم ، وشهد أنه رأى الهلال ، فأمر بلالا فنادى في الناس أن يقوموا وأن يصوموا ؛ قال أبو داود : رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مر - لا عن النبي صلى الله عليه وسلم =

الدين جائزة . ولا يقبل ' على هلال الفطر أقل من شهادة رجلين حرين
 = ولم يذكر القيام أحد الإجماع بن سلمة - اه باب في شهادة الواحد على
 رؤية هلال رمضان ص ٢٧ - من السنن . قال الزيلعي في ٤٤٣/٢ من
 نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن
 عكرمة عن ابن عباس - الحديث ، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما
 والحاكم في المستدرک وقال : على شرط مسلم فانه احتج بسماك ، والبخارى
 احتج بعكرمة ، ولفظ ابن خزيمة وابن حبان وابن ماجه « يارسول الله انى
 رأيت هلال ليلة » وعند الدارقطنى « جاء ليلة رمضان » وتابع زائدة على
 إسناد الوليد وحازم فرواه عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ، لحديث
 الوليد عند أبى داود والترمذى ، قال الترمذى : حديث ابن عباس فيه اختلاف
 وأكثر أصحاب سماك يروونه عنه عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا ؛
 وحديث حازم عند الطبرانى والدارقطنى ، ورواه عن سماك أيضا حماد بن سلمة
 واختلاف عليه فأخرجه البيهقى عن موسى بن إسماعيل عنه مسندا ، ورواه أبو داود
 عن موسى بن إسماعيل به مرسلًا ، ورواه عن سماك أيضا سفيان واختلاف عليه
 أيضا فأخرجه النسائى في سننه عن الفضل بن موسى السينانى عن سفيان عن سماك
 به مسندا ، وعن ابن المبارك عن سفيان به مرسلًا ، قال : وهذا أولى بالصواب
 لأن سماكا كان يلقن فيتلقن ، وابن المبارك أثبت في سفيان من الفضل - انتهى ؛
 قال الحافظ عبد بن عبد الواحد : رواية زائدة وحازم بن إبراهيم البجلي بما يقوى رواية
 الفضل السينانى ، وقد رأيت ابن المبارك يروى كثيرا من حديث صحيح فيوقفه -
 انتهى ما نقلته من نصب الراية - تصرف مع التصريف والزيادة . (٤-٤) وفى م
 « على شهادة » سهو الناسخ .

(١) كذ فى ز والمختصر ، وفى هـ « ولا تقبل » وفى ع م الحرف غير منقوض .

أول رجل وامرأتين، لأن هلال الفطر وإن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة بفطر^٢ الناس وتركهم الصوم^٣ فذلك يجري مجرى الحكم، ولا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام. ولا يقبل في هلال شهر رمضان قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته وممن يتهم، فأما عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود في قذف فشهادته في ذلك جائزة*.

(١) وفي م «أو شهادة».

(٢) وفي م «يفطر» وفي المختصر «لفطر».

(٣) وفي م «للصوم».

(٤-٤) وفي م «هلال رمضان».

(٥) قال السرخسي في شرح المسألة: والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم، وذكر ابن سماعة في نوادره قال: قلت لمحمد: فإذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال أليس هم يفطرون بشهادة الواحد؟ فقال: لا أتهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم؛ ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال: الفطر غير ثابت بشهادة وإن كانت تفضي إليه شهادته، كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة، وهذا على قول محمد، فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يفطرون وإن صاموا ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال؛ قال الحاكم: وهلال الأضحية كهلال الفطر، ذكره في كتاب الشهادات، وفي النوادر عن أبي حنيفة أن الشهادة على هلال الأضحية كشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق الله تعالى، فأما في ظاهر الرواية قال (هذا في معنى هلال =

وإن كان الذى شهد بذلك فى المصر ولا علة^١ فى السماء فشهد على ذلك لم تقبل شهادته ، لأن الذى يقع فى القلب من ذلك أنه باطل . فان كان فى السماء علة من سحب فأخبره أنه رآه من خلل السحاب = الفطر لأن فيه منفعة الناس) هنا من حيث التوسع بلحوم الأضاحى فى اليوم العاشر كما فى هلال الفطر (ولا يقبل فى هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثبته) لما بينا أن خبر الفاسق فى أمر الدين غير ملزم ، وذكر الطحاوى أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل ؛ قيل : المراد بقوله « غير عدل » أن يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبى حنيفة فى المستور ، وقيل : بل مراده الفاسق ، ووجه هذه الرواية أن التهمة منتفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره (فاما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو امرأة مسلمة حرة فشهادتهم فى ذلك جائزة) لأن فى الخبر الدينى الذكور والإناث والأحرار والمماليك سواء (وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد) وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ « الشهادة » ؛ وذكر (أنه إذا كان محدودا فى قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة) أيضا ، وروى الحسن عن أبى حنيفة أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه ، وإذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ؛ ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود فى أمر الدين مقبول ، ألا ترى أن أبا بكره بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته ! وهذا لأن رد شهادته لحق القذوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله ، وذلك فى الأحكام التى يتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى فى أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره . - ١٦٧ ص ١٦٨ .

(١) وفى زعم ولا فى علة « خطأ .

أوجاء من مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة فينبغي للسليمان أن يصوموا بشهادته .

باب الشهادة في الرضاع

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت امرأة مسلمة ثقة أوجاء رجل مسلم حر ثقة فأخبره أنها أرضعت من لبن امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوجه عنها ويطلقها ويعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها والصداق كله إن كان دخل بها . وأحب إلى لها أن لا تأخذ منه صداقا وأن (١) يقول (فإذا كان الذي شهد بذلك في النصر ولا علة في السوء) من ذلك لا تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في قلب من ذلك أنه باطل ، وقد بينا في كتاب الصوم أقاويل العباء في هذا الفصل ، وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه عدد المحسين على قياس الإيمان في القسامة ، وفيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته ، فقد ذكر بعد هذا أيضا (أوجاء من مكان آخر وأخبر بذلك) وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه لأنه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار . وكذلك إن كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٨ - ١ .

(٢) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « المرأة » .

(٣) وفي هـ « المرأة » .

(٤) سقط لفظ « مسلم » من هـ .

(٥) وفي هـ « كها » خطأ .

(٦) سقط لفظ « لها » من هـ .

تنزه^١ منه إن كان لم يدخل بها . وإن قاما^٢ على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، ولكن الأفضل أن^٣ يتنزها^٤ عن ذلك .

وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره رجل عدل ثقة أنها حرة الأبوين أو أنها^٥ أخته من الرضاعة فإن تنزه عن وطئها فهو أفضل ، وإن لم يفعل فذلك له واسع .

محمد قال أخبرنا عمر بن سعيد^٦ بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة^٧

(١) وفي « يتنزه » .

(٢) وفي « وإذا قاما » .

(٣) سقط لفظ « أن » من » .

(٤) وفي « يتنزها » .

(٥) سقط لفظ « أنها » من » .

(٦) وكان في الأصول « محمد بن أبي سعيد » صحف عمر بمحمد وهما متقاربان في الخط يصحف أحدهما بالآخر ، « وأبي سعيد » تحريف ، والصواب « سعيد » وهو عمر بن سعيد بن أبي حسين النوفلي المكي ، روى عن ابن أبي مليكة والقاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق وابنه عبد الرحمن بن القاسم وعطاء بن أبي رباح وطاوس وعمر بن شعيب وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن أبي سليمان بن جبير بن مطعم ومحمد بن المنكدر وجماعة وعنه الثوري وهب بن خالد وابن المبارك وعيسى بن يونس ويحيى القطان وأبو أحمد الزبيرى وروح بن عباد وعبد الله بن داود الخريبي وأبو عاصم النبيل وآخرون ، روى له الستة إلا أبا داود فإنه روى له في المراسيل ، قال أحمد : مكي قرشي من أمثل ما يكتبون عنه - راجع تهذيب التهذيب وغيره من كتب الرجال .

(٧) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن جدعان بن عمرو بن كعب =

أن عقبه بن الحارث^١ تزوج ابنة أبي إهاب^٢ التميمي فجاءت امرأة

= ابن سعد بن تيم بن مرة ، أبو بكر ويقال أبو محمد ، التميمي المكي ، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له ، روى عن العبادلة الأربعة وعبد الله بن جعفر وعبد الله بن السائب المخزومي والمسور بن مخرمة وأبي مخذرة وأسماء وعائشة وأم سلمة وعقبه بن الحارث وطلحة بن عبيد الله - وقيل : لم يسمع منه - وعثمان بن عفان وذكوان مولى عائشة وحميد بن عبد الرحمن بن عوف والقاسم ابن محمد وعباد بن عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص وعبيد الله ابن أبي يزيد ومات قبله وجماعة ، روى عنه ابنه يحيى وابن أخته عبد الرحمن بن أبي بكر وعطاء بن أبي رباح وهو من أقرانه وحميد الطويل وعبد العزيز بن رفيع وعمر بن دينار وأيوب وجرير بن حازم وحبيب بن الشهيد وعبد الله بن عثمان بن خثيم وابن جريج وعمر بن سعيد بن أبي حسين وأبو هلال الراسي والليث ، روى له الستة ، مات سنة ١٧٠ ، ويقال : سنة ١٨٠ وكذا أرخه ابن قانع - من التهذيب . قلت : وكان في الأصل «عن أبي مليكة» سقط منه لفظ «ابن» بسهو الناسخ ، وفي البقية «ابن أبي مليكة» .

(١) هو عقبه بن الحارث بن عامر بن نوفل ، أبو سروعة - بكسر المهملة الأولى - المكي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، له أحاديث ، تفرد له (خ) بثلاثة ، وعنه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وابن أبي مليكة ، روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي - كذا في الخلاصة .

(٢) أبو إهاب بن عزيز - بفتح العين - بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التميمي الدارمي ، حليف بني نوفل بن عبد مناف ، قدم أبوه مكة لخالفهم وتزوج منهم فاختة بنت عمرو بن نوفل فأولدها أبا إهاب وتزوج عقبه بن عامر بنته أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما - الحديث في الصحيح ، وذكره جعفر المستنفر في الصحابة ، وأخرج الفاكهي =

سوداء فأخبرته أنها أرضعتها جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال له ' رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كيف وقد قيل ١٢ » قال محمد : « لو كان هذا حراما لفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب مكة من طريق سفيان أنه سمع بعض أهل مكة يذكر أن أبا إهاب المذكور أول من صلى عليه في المسجد الحرام لما مات - اه من الإصابة ١١٧ - ١١٢ - قلت : وكان في ع ، ز ، م « ابن أبي إهاب » والصواب ما في ه « أبي إهاب » . (١) سقط لفظ « له » من ه .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م قوله « كيف وقد قيل » مكرر وهو من سهو النسخ . قلت : هذا الحديث رواه البخاري عن ابن المديني عن ابن عليه عن أيوب السخيتاني عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال : « وقد سمعته من عقبة ولكنني لحديث عبيد أحفظ ، قال : تزوجت امرأة بغاء ثنا امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ! فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان بغاء امرأة سوداء فقالت لي « إني قد أرضعتكما » وهي كاذبة ! فأعرض عنه ، فأثبتته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ! دعها عنك ؛ وأشار إسماعيل بإصبعه السبابة والوسطى يحكي أيوب - اه باب شهادة المرضعة من كتاب النكاح ص ٧٦٤ . ورواه البيهقي في سننه الكبرى باب شهادة النساء في الرضاع من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث - الحديث ، وفيه : فذكر ذلك له فأعرض وتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : وكيف وقد قيل ! قال : ورواه البخاري في الصحيح عن محمد بن كثير ، وروى من طريق ابن عليه عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة - الحديث ؛ قال : رواه البخاري في الصحيح عن علي بن عبد الله عن إسماعيل ، ورواه من طريق الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد =

= عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب بغوات أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتحييت ثم ذكرته له فقال: كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما! فنهاه عنها؛ قال: لفظ حديث يحيى بن سعيد رواه البخاري في الصحيح عن أبي عاصم وعن علي بن عبد الله عن يحيى هكذا مدرجا، ورواه من طريق الإمام الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة نحوه ثم قال: قال الشافعي: لأعرضه صلى الله عليه وسلم يشبه أن يكون لم يرها شهادة تلزمه، وقوله «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما» يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل له إنها أخته من الرضاعة، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لاحكام - اهـ ٤٦٣/٧ . وأخرجه الدارمي في باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح ١٥٧/٢ من سننه طبع دمشق: حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة قال حدثني عقبة بن الحارث - ثم قال: لم يحدثني ولكن سمعته يحدث القوم: تزوجت بنت أبي إهاب بغوات أمة سوداء فقالت: إني أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فأعرض عني؛ قال أبو عاصم: قال في الثالثة أو الرابعة قال «كيف وقد قيل» ونهاه عنها؛ قال أبو عاصم: وقال عمرو بن سعيد بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة: «كيف وقد قيل» ولم يقل: نهاه عنها؛ قال أبو محمد: كذا عندنا - اهـ ص ١٥٨ . قلت: كذا في نسخ السنن والصواب «عمر بن سعيد» كما مر، أما «عمرو» فهو تصحيف. وأخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٩٩ عن أبي بكر النيسابوري عن محمد بن يحيى عن أبي عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة نحوه ما رواه البخاري في كتاب النكاح؛ (قال الدارقطني) حدثنا أبو بكر النيسابوري نا محمد بن يحيى نا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث، قال أبو عاصم وأخبرني عمر بن سعيد وأخبرني محمد بن سالم وأخبرني أبو عامر الخزاز؛ وهذا حديث ابن جريج، قال: تزوجت ابنة أبي إهاب - وساق الحديث؛ اهـ ص ٥٠٠؛ ورواه الترمذي من =

بينهما ، ولكنه أحب أن يتزوه بقوله : « كيف وقد قيل » . .

= طريق أيوب عن ابن أبي مليكة نحو ما رواه البخارى ثم قال : حديث عقبة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، وقال ابن عباس : تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع وتؤخذ يمينها ، وبه يقول أحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع حتى يكون أكثر ، وهو قول الشافعي ؛ قال الترمذى : سمعت الجارود بن معاذ يقول سمعت وكيعا يقول : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع في الحكم ، ويفارقها في الورع - اهـ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ص ١٨٥ . ورواه أبو داود في الشهادات ٢ / ١٥١ من طريق حماد بن زيد والحارث بن عمير البصرى وإسماعيل بن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة الحديث نحو الذى رواه البخارى .

(١) قال السرخسى في شرح الحديث : هذا القدر ذكره مجد ، وأهل الحديث يروون « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » فهو حجة مالك ، وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد (الآتى بعد ذلك) قال عمر رضى الله عنه : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ؛ ولأن هذه شهادة تقوم لإبطال الملك ولا تتم الحجة فيه إلا بشاهدين ، كالعتق والطلاق ، فأما الحديث ففيه إشارة إلى التزوه بقوله « كيف وقد قيل » ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار إلى التزوه بهذا اللفظ ، والزيادة التى يروونها أهل الحديث لم تثبت عندنا ، والدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت بنت أبي إهاب بثلاث امرأة سوداء تستطعمنا فأبين أن نطعمها بثلاث من الغد تشهد على الرضاع ، ومثل هذه الشهادة تكون من ضعف فلا تتم الحجة بها ، فأما بيان وجه التزوه بها أن الخبر إذا كان ثقة فالذى يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ، ولو =

محمد قال أخبرنا محمد عن أبي كدينة ٢ البجلي عن الحجاج بن

= أمسكها ربما يظن فيه أحد ويتهمة ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » وقال صلى الله عليه وسلم : إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره ، فليس كل سامع فكرا تطيق أن توسعه عذرا ؛ ولأن يدع وطأ حلالا خير له من أن يقدم على وطئ حرام ، ولكن ينبغي أن يطلقها لأنها منكوحته في الحكم ، فإذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق إن لم يكن دخل بها لأنها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه ، والمستحب لها أن لا تأخذ شيئا إن كانت لم يدخل بها لجواز أن يكون الخبر صادقا والنكاح لم ينعقد بينهما ، وإن كان دخل بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثاها بما استحل من فرجها ، وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على ذلك إلى تمام المسمى ولكن تبرئه عن ذلك لأنه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط إلا باسقاطها ، ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما إلى ما قلنا ، كما أن الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين إلى العفو - اهـ من شرح المختصر ١٠ / ١٦٩ - ١٧٠ .

(١) قوله « محمد قال أخبرنا محمد » كذا في الأصول ، ولعل الأول راوى الكتاب ، وإلا فهو مكرر كرده الناسخ - والله أعلم ؛ لأن المؤلف يروى عن أبي كدينة من غير واسطة .

(٢) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي بقية الأصول « عن ابن أبي » تحريف ، لفظ « ابن » زاده الناسخ سهوا .

(٣) وفي الهندية « كرية » تصحيف ، والصواب « كدينة » كما في بقية الأصول وهو يحيى بن المهلب أبو كدينة البجلي الكوفي من رجال التهذيب ، روى له البخاري والترمذي والنسائي ، روى عن سليمان التيمي وحسين بن عبد الرحمن =

أرطاة عن عكرمة بن خالد المخزومي^١ قال قال عمر بن الخطاب : لا يقبل^٢

= وقابوس بن أبي طيبان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهيل بن أبي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم ، وعنه الأسود بن عاصم شاذان وأبو أحمد الزبيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وأبو نعيم وآخرون ، قال ابن معين وأبو داود والعجلي : ثقة - راجع التهذيب . وكدينة بضم الكاف مصغر - كما في الخلاصة .

(١) قلت : الحجاج بن أرطاة أبو أرطاة النخعي الكوفي ، قاضي البصرة ، أحد الأعلام ، روى عن يحيى بن أبي كثير ولم يسمع منه وعن الشعبي وعطاء وعكرمة . وعنه منصور بن المعتمر شيخه وشعبة وعبد الرزاق وخلق ، قال أبو حاتم : إذا قال « حدثنا » فهو صالح لا يرتاب في حفظه وصدقه ، قال ابن معين : صدوق يدلّس ، روى له الأربعة ومسلم ومقرؤنا بغيره والبخاري في الأدب المفرد - اهـ من الخلاصة . وأما عكرمة بن خالد فهو ابن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي ، روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وأبي الطفيل ومالك بن أوس وسعيد بن جبير وغير واحد ، قال أبو زرعة : عكرمة بن خالد عن عثمان مرسس ، وقال ابن أبي حاتم : قال أحمد بن حنبل : لم يسمع من عمر وسمع من ابنه ، روى له الستة إلا ابن ماجه ، روى عنه أيوب وابن جريج وعبد الله بن طاوس وعبد الله بن عطاء المكي وحنظلة بن أبي سفيان وعباد بن منصور وقنادة وابن إسحاق وعطاء بن عجلان ومطر الوراق ويونس ابن القاسم الحنفي وحامد بن سلمة وآخرون ، وثقه البخاري ، وقال ابن سيده : كان ثقة - من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في ز . وفي هـ « لا تقبل » وفي ع ، م غير منقوط .

على الرضاع أقل من شاهدين^١ . قال محمد : فبهذا نأخذ . فان قال قائل : فمن أين افرق هذا وما وصفت قبله من الوضوء والطعام والشراب ؟ قيل له^٢ : لا يشبه هذا الوضوء والطعام والشراب ، لأن الطعام والشراب والوضوء يحل بغير ملك بملكه^٣ صاحبه . ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : كل طعامي هذا ؛ أو : توضأ بمائتي هذا ؛^٤ أو : اشرب^٥ شرابي هذا ؛ وسعه أن يفعل ذلك بغير بيع ولا هبة ولا صدقة .

ولو أن رجلاً قال لرجل : طأ جاريق هذه فقد أذنت لك في ذلك . أو قالت له امرأة حرة مسلمة : قد أذنت^٦ لك في وطئ^٧ . لم يحل له الوطء باذنها حتى يتزوج الحرة أو يشتري الأمة أو توهب له أو يصدق بها عليه .^٨ أفلا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بتزوج^٩ أو بملك المملوكة فلا ينقض النكاح ولا الشراء ولا الهبة ولا الصدقة بقول رجل واحد ولا بقول

(١) أخرج البيهقي في باب شهادة النساء في الرضاع ٧/ ٣٠٤ من سننه من طريق سعيد بن منصور نا هـ شيم أنا ابن أبي ليلى والحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتها ، فقال : لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان - اهـ .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي هـ ، م « يملك » .

(٤-٤) كذا في الأصول ، وفي هـ « واشرب » .

(٥) وفي ز « أذنت » .

(٦) وفي هـ « تصدق » وفي م غير منقوط .

(٧) وفي هـ « بزواج » تصحيف .

امراة واحدة ، فاذا كان النكاح و الملك لا ينتقض بذلك او إنما حل
الفرج بهما ولو لا هما ما حل الفرج و الفرج على حاله حتى ينتقض
الذى به حل الفرج ' و لا ينتقض إلا بشهادة رجلين عدلين أو بشهادة رجل
وامرأتين فكذلك لا يحرم الفرج إلا بما ينتقض به النكاح و الملك .
وكذلك كل أمر ' لا يحل ٢ إلا بملك أو نكاح فانه لا يحرم بشئ ٥
حتى ينتقض النكاح و الملك ، و لا يكون الرجل الواحد المسلم و لا المرأة
في ذلك حجة ، لأنه إنما حل من وجه الحكم و لا يحرم إلا من الوجه
الذى حل به منه .

ألا ترى أن عقدة النكاح و عقدة الملك لا ينتقضهما في الحكم
إلا رجلان أو رجل و امرأتان ! فان كان الذى يحل بذلك لا يحل إلا به ١٠
لم يحرم حتى ينتقض الذى به حل ' ، كل أمر يحل بغير نكاح و لا ملك
إنما يحل بالإذن فيه فأخبر رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في
ذلك ؛ و لا ينبغي أن يؤكل و لا يشرب و لا يتوضأ منه .
ولو أن رجلا مسلما اشترى لحما فلما قبضه أخبره رجل مسلم ثقة
أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن يأكله و لا يطعمه غيره ' ، و لا ينبغي له ١٥

(١-١) من قوله « و إنما حل ... » ساقط من ٥ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي ٥ و المختصر « كل امرأة » .

(٣) كذا في الأصول ، وفي ٥ « لا تحل » .

(٤) وفي م « حل به » .

(٥) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في ثيابها : أنظمين

مالا تأكلين - قاله السرخسي ص ١٧١ .

أن يرده على صاحبه ولا يستحل منع البائع ثمنه، لأن نقض الملك فيه لا يجوز بقول^١ واحد ومنع الثمن لا يجوز بقول واحد، ولا ينبغي له أن يتنقض^٢ ملكا ولا يمنع ثمنه بقول رجل واحد. فان قال قائل: كيف كرهت له أكله أو بيعه وإنما حل بالملك كما حلت الجارية بالشراء؟^٣ قيل له: إن حل ملك هذا بالإذن في أكله وشربه والوضوء به فليس بالملك حل ذلك منه؛ ألا ترى أن صاحبه لو أذن في ذلك بغير بيع حل له ما لم يعلم أنه حرام^٤؟ فلما ملكه كان كأنه أذن له فيه، ولا يشبه هذا ما لا يحل إلا بالنكاح والملك. ألا ترى أن الذي اشتراه لو قال له رجل مسلم ثقة قبل أن يشتريه إنه ذبيحة مجوسى وقد أذن له صاحبه في أكله لم يحل له أن يأكله، فان اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشراء، فلا ينبغي له أن يأكله ولا يطعمه، لأنه قد كان مكروها له أن يأكله قبل الشراء وقد أذن له فيه، فكذلك يكره ذلك له بعد ملكه إياه.

وكذلك الميراث والوصية في جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء.
١٥. والهبة والصدقة^٥ والوطئ^٦ والأكل^٧ والشرب وغير ذلك.

(١) وفي ز «لقول».

(٢) وفي « يتنقض ».

(٣) وفي « م » بالشراء.

(٤) وفي « مع » والصواب « بيع » كما في بقية الأصول.

(٥) وفي « م » إن أكله حرام وليس بشيء.

(٦-٦) وفي « م » والأكل والوطئ.

ولو أن رجلا اشترى من رجل طعاما أو اشترى جارية وقبض ذلك أو ورث ذلك ١ ميراثا أو أوصى ٢ له به أو وهب ٣ له أو تصدق به عليه فأتاه رجل مسلم ثقة فشهد عنده أن هذا لفلان بن فلان غصبه منه البائع أو الميت أو المتصدق أو الواهب، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله وشربه والوضوء منه ولباسه ووطئ الجارية، وإن لم يتنزه عن هـ شيء من ذلك كان في سعة، و كان التنزه أفضل .

وكذلك لو أن طعاما أو شرابا أو وضوءا في يد رجل أذن له فيه صاحبه وأخبره أنه له فقال له رجل آخر مسلم ثقة: إن هذا الذي في يده * هذا الطعام والشراب والوضوء غصبه من رجل وأخذه منه ظلما وإن الذي في يده ذلك يكذبه ويزعم أنه له، وهو متهم غير ثقة فأحب ١٠ إلينا أن يتنزه عن ذلك الذي أذن له فيه، وإن أكل أو شرب أو توضأ كان في سعة من ذلك، وإن لم يجد وضوءا غيره فهو في سعة وإن

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٢) وفي م « أوصى » .

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي ع، ز « وهبت » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في قوله (فهو في سعة من ذلك): لأن المخبر هنا لم يخبر بجرمة العين، وإنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكا، وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فإن الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده * ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله - اهـ ص ١٧١ . وفي ز « وسعه » مكان « في سعة » .

(هـ) سقط لفظ « يده » من هـ .

توضاً ولم يقيم^١، ولا يشبه هذا في الطعام والشراب والوضوء الذي وصفت لك قبله من ذبيحة المجوسى ومن الشراب الذى خالطه الخمر ومن الوضوء الذى خالطه القدر، لأن هذا إنما ذكر الشاهد أنه مغضوب ولم يذكر أنه حرام من قبل نفسه، إنما ذكر أنه حرام لأن الذى كان فى يديه لا يملكه وهو عندنا فى الحكم للذى هو^٢ فى يديه حتى^٣ يقوم شاهداً عدل^٤ أنه لغيره، فإذا حكمنا بأنه للذى فى يده حل أكله وشربه والوضوء منه^٥، وإن الذى ذكرت لك من ذبيحة المجوسى والشراب إنما أخبر عنه الرجل المسلم الثقة أنه حرم^٦ من قبل نفسه لما خالطه من الحرام، وهذا يبين لك أن ما كان من أمر الدين الواحد ١٠ فيه حجة، وأخذ الطعام والشراب والوضوء من يدي الذى هو فى يديه حتى يصير كغيره حكم^٧، ولا ينبغي أن يحكم بشهادة واحد وإن كان عدلاً^٨.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «فهو فى سعة أن يتوضأ ولم يقيم». وفى المختصر وشرحه للسرخسى: وإن لم يتزه كان فى سعة وفى الماء إذا لم يجد وضوءاً غيره توضأ به ولم يقيم لأن الشرع جعل القول قول ذى اليد فيما فى يده - اهـ - ص ١٧٢.

(٢) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٣-٢) فى هـ «يقيم شاهداً عدلاً».

(٤) سقط لفظ «منه» من هـ.

(٥) وفى هـ «حرام».

(٦) وفى هـ «لغيره حكمه».

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: بخلاف ما سبق لأن هناك الخبر إنما أخبر=

ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل بأن هذه الجارية التي في يد
فلان المقررة بالرق أمة لفلان غصبها منه ، و الذي في يده ' يحدد ذلك
= بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة ، وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل
لحق الشرع ، و خبر الواحد فيه حجة ، فان قيل : المحل والحرمية ليس بصفة للمحل
حقيقة وإنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره بحرمة
التناول في الفصلين جميعا ! قلنا : هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم
فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازا كان مشروعا في
المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الأمهات وحرمة الميتة بالنص ،
ولكن نقول : الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا
للفعل الحلال ، وكذلك حقيقة موجهة النفي والنسخ ، ثم ينتفى الفعل باعتبار انعدام
المحل لأن الفعل لا يتصور إلا في المحل ، كالتقليل لا يتصور في الميت ، وكان هذا
إقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ، ويتضح ذلك بالتأمل
في مورد الإسراع فان الله تعالى في مال النير نهى عن الأكل فانه قال تعالى
"ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" الى قوله "لتأكلوا فريقا من أموال الناس
بالأثم" فعرفنا أن المحرم هو الأكل ؛ وفي الميتة قال تعالى "حرمت عليكم
الميتة" فقد جعل الحرمة صفة للعين ، وكذلك قال "حرمت عليكم أمهاتكم"
ولمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ، وكذلك من حيث الأحكام
من قال لأمراته « انت على كالميتة » كان بمنزلة قوله « أنت على حرام » بخلاف
ما لو قال « انت على كتاع فلان » ؛ فاذا قررر هذا قلنا : الحرمة الثابتة صفة للعين
محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط إلا باذن الشرع ، وحرمة
التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه ، وحق الغير لا يثبت
بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضا - اه ص ١٧٢ .

(١) وفي ز « والذي هي في يده » .

و هو غير مأمون على ما ذكر منه فأحب إلى أن لا يشتريها ، وإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك .

ولو أخبره بأنها حرة الأصل أخبره ٣ بذلك رجل مسلم ثقة فأحب إلى له أن يتزوه عن ذلك ولا يشتريها ولا يوطئها ، فإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك إلا أنه أحب إلى أن يفعل . فإن قال قائل : كيف جاز هذا وقد وصف الشاهد أنها حُرمت من قبل نفسها ؟ قيل : فكيف لم يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي حرم من قبل نفسه ؟ قيل له : إنما هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع ١٠ لأنه لا يحل الوطؤ إلا بملك ، ولا يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي يحل بالإذن فيه دون الملك الذي حرم من قبل نفسه .

(١) وفي « واذا » .

(٢) سقط حرف « بأنها » من » .

(٣) وفي « أخبر » .

(٤) وفي « تعينها » تصحيف ، والصواب « نفسها » كما في بقية الأصول ، قلت : والظاهر أن جواب هذا السؤال ساقط من الأصول .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « فإن » قبل « قيل » ساقط من الأصول لأن هذا سؤال يأتي جوابه بقوله « قيل له » بعد - والله أعلم .

(٦) وفي « قيل » .

(٧) وفي « شهد » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (ولو أخبره أنها حرة الأصل =

باب الرجل يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان

قال محمد: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها^١ فليس ينبغي لمن علم أنها كانت لذلك الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى الذي هي في يديه^٢ بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها^٣، وإذا علم ذلك فلا بأس بأن يشتريها منه .^٥
فإن قال الذي هي في يده: إني قد اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها علي^٤ أو وكلني ببيعها؛ فإن كان الرجل القائل^{*} ذلك عدلا مسلما ثقة = أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يده فاعتقها، وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء) لما بينا أن المخبر مكذب شرعا وأن تصادفها على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعا في إثبات الملك له فلمشتري أن يعتمد الحجة الشرعية، والتزوه أفضل له؛ فإن قيل: في هذا الموضع أخبر بحرمة المحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق! قلنا: لا كذلك لحرمة المحل هنا لعدم الملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل؛ وفي الكتاب قال (وهذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع) وهو إشارة إلى ما قلنا إن حل الوطى^{*} لا يكون إلا بملك، والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد، فكذلك ما ينبنى عليه من الحل - اه ص ١٧٣ .

(١) وفي « بيعها » تصحيف .

(٢) وفي « يده » .

(٣) وفي « بيعها » .

(٤) كذا في ز وكذا في المختصر، وفي بقية الأصول « على بها » .

(٥) وفي « القذيل » تصحيف .

فلا بأس بأن يصدق بذلك و يشتريها منه .

٢ وكذلك إن كان أراد أن يهبها له أو يتصدق بها عليه فلا بأس

بأن يقبلها منه ٢؛ فإذا اشتراها حل له وطؤها إن أحب .

وكذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها

كانت لغيره فأخبره ببعض ما وصفت فلا بأس بأخذ ذلك منه و أكله

وشربه . فإن كان الذي أتاه به غير ثقة فانه ينظر في ذلك فان كان

أكبر ٣ رآه أنه صادق فيما قال فلا بأس أيضا بشراء ذلك و وطئ الجارية

و أكل ذلك وشربه ولبسه و قبوله منه بالهبة والصدقة ، وإن كان أكبر

رآه وظنه أنه كاذب فيما قال فليس ينبغي له أن يعرض لشيء من ذلك .

وكذلك لو لم يعلم أن ذلك ° الشيء الذي ° هو في يده حتى أخبره

الذي في يده بأنه لغيره وأنه وكله ٦ يبيعه أو وهب له أو تصدق به

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (فإن كان ثقة فلا بأس بأن يصدقته على

ذلك و يشتريها منه و يطأها) لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا

على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك، والمعارض إنكار الأول، ولم يوجد،

ولو كلفناه الرجوع إلى الأول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز أن يكون

غائبا أو مختفيا - اه ص ١٧٣ .

(٢-٢) من قوله « وكذلك ان كان أراد ... » ساقط من هـ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤-٤) من قوله « منه بالهبة ... » ساقط من م .

(٥-٥) وفي هـ « الشيء لغير الذي » .

(٦-٦) وفي هـ « الذي هو في يده » .

(٧) وفي م « انه قد وكله » .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

عليه أو اشتراه منه ، فإن كان عدلا مسلما ثقة صدقه عما قال ، وإن كان عنده غير ثقة فإن كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال فلا بأس بالقبول في ذلك منه وشراء ، وإن كان 'أكبر رأيه' أنه كاذب فيما قال لم يقبل ذلك منه ولم يشتري شيئا من ذلك منه ٣ .

وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراء ذلك ه منه وإن كان غير ثقة وقبوله منه ما لم يعلم الذي اشتراه أو قيل له إنه لغيره ، إلا أن يكون مثله 'لا يملك مثل ذلك' ولا يكون له . فأجب

(١) وفي م « أكثر » .

(٢-٢) وفي م « أكثر ظنه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا) لما بينا أن في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لأن الخبر غير ملزم بإياه شرعا ، مع أن أكبر الرأى إذا انضم إلى خبر الفاسق تأيد ، وقد بينا نظيره في الأخبار الدينية ، فههنا أولى (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك) لأن أكبر الرأى فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ، ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره ، فكذلك إذا كان أكبر رأيه في ذلك ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبود رضى الله عنه : « ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وإن أفنأك الناس به » وقال صلى الله عليه وسلم : « الإثم حراز القلوب » أي على المرء أن يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الإثم - اه ص ١٧٣ .

(٤-٤) وفي ز « لا يملك ذلك » .

(ه) وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آفته من هو أهل لذلك والذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

إلى أن يتزده عن ذلك^١ ولا يعرض له بالشراء ولا قبول صدقة ولا هبة،
فإن اشترى وقبل وهو لا يعلم أنه لغيره وأخبره أنه له رجوت أنه
في سعة من شراء وقبوله، والتزده أفضل^٢.

و إن كان الذي أتاه بذلك رجلا حرا أو امرأة حرة فهو بمنزلة
٥ ما ذكرت لك في جميع ما ذكرت لك، وإن كان الذي^٣ أتاه عبدا
أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هبة ولا صدقة
حتى يسأله عن ذلك، وإن ذكر له أن مولاه قد أذن له في بيعه
وفي صدقته وفي هبته فإن كان ثقة مأمونا فلا بأس بأن يشتري ذلك
منه وقبوله، فإن كان غير ذلك فهو على ما وقع في قلبه من تصديقه
١٠ وتكذيبه إن كان أكبر^٤ ظنه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله، وإن كان
أكبر^٥ ظنه أنه كاذب بما قال لم ينبغي له أن يعرض في شيء من ذلك^٦.

= لذلك العين فكان التزده عن شرائه منه أفضل - اه ص ١٧٤.

(١) سقط قوله « عن ذلك » من م.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه
لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك) لأنه يزعم أنه ملكه، والقول قوله
شرعا، فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا، وذلك واسع له، إلا أنه مع هذا لم يبت
الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد
أن مثله لا يكون مالا كالمال هذه العين - اه ص ١٧٤.

(٣) سقط لفظ « الذي » من ه.

(٤) وفي م « أتاه بذلك ».

(٥) وفي ه، م « أكثر ».

(٦) وكذلك إن كان لا رأى له فيما قال، لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر =

وكذلك

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

وكذلك الغلام الذي لم يبلغ والجارية التي لم تبلغ حرا كان
أو مملوكا فانه ينظر فيما أتاه من ذلك وفيما أخبره هل أذن له في بيعه
وصدقته وهبته وشراؤه^١ فان كان أكبر^٢ رآه أنه صادق فيما قال
صدقه وباعه واشترى منه وقبل هبته وصدقته^٣، وإن كان أكبر^٢
رآه أنه^٤ كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يقبل من ذلك شيئا . وإنما •
يصدق الصغير والصغيرة من الأحرار إذا قالوا^٥ : بعث بها إليك فلان^٦
وأمرنا أن نتصدق به^٧ عليك أو نهبه لك^٨ ؛ فان قال : المال مالنا

= فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يرجع جانب الصدق فيه بنوع
دليل ، ولم يوجد ذلك - اه كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٤ .
(١) وفي ز « شراؤه » .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) وهذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدي المالك والصبيان ، وفي
التورع عنه من الحرج ما لا يخفى - كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٤) سقط لفظ « انه » من ه .

(٥) وفي ه « قال » .

(٦) وفي ه « فلان إليك » .

(٧) وفي ه « بها » مكان « به » .

(٨) قال السرخسي : وكان شيخنا الإمام (أي الحلواني) يقول : الصبي إذا أتى
بقالا بفلوس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك ، فان طلب الصابون
ونحوه فلا بأس ببيعه منه ، وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له
أن لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن
يشترى بها حاجة نفسه - اه في ص ١٧٥ .

قد أذن لنا أبونا أن تصدق به عليك أو نهيه لك؛ لم ينبغ له أن يأخذه لأن أمر الوالد عليهما في هذا لا يجوز. ألا ترى أن جارية لرجل أو غلاما صغيرا أو كبيرا لو أتيا رجلا بهدية فقالا له «بعث بهذه إليك مولانا، نظر فيما أتيا به فان كان أكبر ٣ رآه أنها قد صدقا صدقهما بما قال، وإن كان أكبر ٣ رآه أنها كذبا فيما قال لا لم يقبل من ذلك شيئا، وإنما هذا على ما يقع في القلب من التصديق والتكذيب. ألا ترى أن رجلا محتاجا لو أتاه عبد أو أمة لرجل صغيرين أو كبيرين بدراهم فقالا له «إن مولانا بعث به إليك صدقة» نظر فيما أتيا به فان وقع في قلبه أنها صادقان وكان على ذلك أكبر ٣ ظنه فلا بأس بقبول ذلك، وإن كان أكبر ٣ ظنه أنها كاذبان لم يقبل من ذلك شيئا! فانما هذا ونحوه على ما يقع في القلوب من التصديق والتكذيب.

ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها فرآها في يد رجل يبيعها فقال «إني قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها وهي في يديه»، فقال الذي

(١) من قوله «فان قال» س ٧ ص ١٢٣ ساقط من هـ.

(٢) لأنه ليس للأب ولاية الإذن بهذا التصرف لولده، بخلاف ما إذا قال: أبي بعثه إليك على يدي صدقة أو هبة؛ لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما - اهـ ما قال السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٧٥.

(٣) وفي م «أكثر».

(٤) كذا في ز، م، هـ؛ وفي الأصل «لو أن» وليس بصواب لأن كلمة «لو» تأتي بعد.

(٥) وفي م «يده».

في يده « قد كانت كما ذكرت في يديه يدعيها أنها له وكانت مقرة له بالرق ولكنها كانت لي وإنما أمرتها بذلك لأمر خفته » و صدقته الجارية بما قال والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه^٣، وإن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له أن يشتريها منه ولا يقبضها صدقة ولا هبة^٤؛ ولو لم يقل^٥ له هذا القول الذي وصفت لك ولكنه قال « ظلني وغصني فأخذتها منه » لم ينبغ^٦ له أن يعرض لها بشري^٧ ولا هبة ولا صدقة وإن كان الذي أخبره بذلك ثقة أو غير ثقة^٨؛ وإن

(١) وفي « حفته » تصحيف .

(٢) وفي « فيما » مكان « بما » .

(٣) لأنه أخبر بخبر مستقيم محتمل ، ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له أن يشتريها منه ، فكذلك إذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه - قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٥ .

(٤) وفي م « او هبة » .

(٥) وفي « لم تقبل » تصحيف .

(٦) وفي م « ولم ينبغ » تحريف .

(٧) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي « م » شري .

(٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسي (وإن كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها ولا يقبلها) لأنه ثبت عنده أنها مملوكة للأول ، فان إقرار ذي اليد بأن الأول كان يدعي أنها مملوكة حين كانت في يده يثبت الملك له ، وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق إثبات الملك له ، والذي أخبره الخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في ذلك ؛ (ولو لم يقل هذا ولكنه قال : ظلني وغصني وأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يعرض لشراء =

قال له : إنه كان ظلمي و غصبى ثم إنه رجع عن ظله فأقر بها لى و دفعها إلى . فان كان عنده ثقة مأمونا فلا بأس بأن يقبل قوله و يشتريها إن أحب و يقبلها هبة أو صدقة ^١ ، و إن قال ^٢ : لم يقر بها لى و لكن خاصته إلى القاضى فأثبت عليه بينة ففضى القاضى عليه بذلك لى ، أو : استحلفته ^٣ فأبى اليمين ففضى عليه بها ، فهذا و الأول سواء ، إن كان عنده ثقة

= ولا قبول إن كان المخبر ثقة أو غير ثقة (والفرق من وجهين : أحدهما أنه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم و الغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله و دينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل ، بقى قوله « أخذتها منه » و هذا أخذ بطريق العدوان ، ألا ترى أن القاضى لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه ، و إذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس فى يده و ذلك لا يطلق الشراء منه ، و فى الأول أخبره بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه و عقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف ، و الثانى أن خبر الواحد عند المسألة حجة ، و عند المنازعة لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه إلى الإلزام و ذلك لا يثبت بخبر الواحد ، و فى الفصل الثانى أخبر عن حال المنازعة بينهما فى غصب الأول منه و استرداد هذا فلا يكون خبره حجة ، و فى الأول أخبر عن حال مسألة و مواضعة كان بينهما فيعمد خبره إن كان ثقة - اهـ ما قاله السرخسى ص ١٧٥ .

(١) لأنه أخبر عن مسألة و هو إقرار له بها و دفعها إليه ، ولأن القاضى لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع أن يعتمد خبره إن كان ثقة ، و فى الأول لو عاين القاضى أخذها منه قهرا أو أمره بالرد و لم يلتفت إلى قوله « كان غصبى » - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٢) فى « كان » مكان « قال » تصحيح .

(٣) كذا فى الأصل ؛ و فى هـ ، م ، ز « استحلفه » .

(٤) و فى « فأبى » .

مأمونا صدقه بما قال^١، وإن كان عنده غير ثقة وكان أكبر^٢ رأيه أنه صادق فلا بأس بشرائها منه، وإن كان أكبر^٣ رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها منه^٤.

وكذلك لو قال: قضى لي القاضي عليه وأمرني فأخذتها من منزله^٥، أو قال: قضى بها القاضي عليه فأجبره^٦ فأخذها منه ودفعها^٧ إلى^٨، لم أر بأسا أن يصدقه إن كان ثقة مأمونا بها، وإن كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فلا بأس أيضا بشرائها منه. فان قال: قضى لي القاضي فأخذتها من منزله بغير إذنه، فهذا والأول سواء^٩.

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وكذلك إن قال: خاصمته إلى القاضي فقضى لي بها بينة أفتها عليه بنكوله عن اليمين) لأنه أخبره بنحو مستقيم وهو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الأخذ بقضاء القاضي. وذلك أقوى من الأخذ بتسليم من كان في يده إليه بعد إقراره له بها - ٥١ ص ١٧٦.

(٢) وفي م « أكثر ».

(٣) لأن أكبر الرأي في هذا كاليقين - قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦.

(٤) وفي هـ « مقوله » تصحيف.

(٥) وفي ع، م، ز « وأخبر » وفي هـ « فأخبره » والصواب « فأجبره ».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن قال: قضى لي بها القاضي وأخذها منه فدفعها إلى^{١٠}، أو قال: قضى لي بها وأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه، فهذا وما سبق سواء) لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها إلى^{١١}، وهذا خبر مستقيم صالح، وهو بمنزلة حالة المسألة معنى لأن كل ذي دين يكون مستسلما لقضاء القاضي - ٥١ ص ١٧٦.

وإن قال : قضى لي بها القاضى فجحدنى قضاءه فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه ، وإنما هذا بمنزلة قوله : اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله ، فلا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا فى قوله .

٥ فإن قال : اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدنى الشراء فأخذتها من منزله بغير أمره ، فهذا لا ينبغى له أن يشتريها منه ، فصار الشراء الذى ادعى فى هذا الوجه بمنزلة ادعائه قضاء القاضى فى جحوده القضاء وغير جحوده ٢ .

ولو قال : اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن ، وكان ١٠ عنده الذى قال له ذلك ثقة مأمونا فقال له رجل آخر : إن فلانا قد جحد هذا الشراء ، وزعم أنه لم يبيع هذا شيئا والذى قال له أيضا ثقة مأمون ٣ لم ينبغ له أن يعرض لشيء منها بشراء ولا صدقة (١) وفى ٥ « قضاء » وكذلك هو فى شرح المختصر .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : قضى لي بها فجحدنى قضاء فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه) لأنه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالأخذ فى حصة المنازعة ، وخبر الواحد فى هذا لا يكون حجة لما فيه من الإلزام ، ولأن القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء (ولو قال : اشتريتها ونقدته الثمن ثم جحدنى الشراء فأخذتها منه ، لم يجز له أن يعتمد خبره ، وكذلك إذا قال : جحدنى القضاء) وهذا لأن المشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند جحوده الآخر كالعدم ما لم يثبت بالبينة ببقى قوله : أخذتها منه - اهـ ص ١٧٦ .

(٣) من قوله ص ١٠ « فقال له رجل » ساقط من ٥ .

(٤) كلمة « اهـ » ساقطة من ٥ .

ولا هبة ولا هدية^١ فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني غير ثقة [إلا أنه - ٢] قد وقع في قلبه أنه صادق على ذلك أكبرم ظنه لم ينبغ له أيضا أن يقبلها منه بهبة ولا صدقة ولا شراء ولا غير ذلك، فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني ليس بثقة وكان أكبر^٣ رأيه أنه كاذب فيما قال فلا بأس بشرائها منه وقبوله منه الصدقة والهبة والهدية، فإن كانا جميعا غير ثقة ه إلا أنه يصدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك أكبر^٣ رأيه لم يقبل ذلك منه شيئا، لأن هذا شيء من أمر الدين* وعليه أمور الناس. فإن قال قائل: لا يقبل هذا إلا بشاهدين عدلين سوى المشتري الذي في يده الجارية ضاق^٤ ذلك على المسلمين^٥. ألا ترى لو أن رجلا كانت في يده (١) لأن الأول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها، فكذلك إذا أخبره غيره، وهذا لأن المعارضة تحققت بين الخبرين في الأمر بالقبض وعدم الأمر بالحدود والإقرار بالأصل فيه بالحدود - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٦.

(٢) كذا في المختصر وشرحه، سقط قوله «إلا أنه» من الأصول.

(٣) وفي م «أكبر».

(٤) سقط لفظ «الخبر» من ز.

(٥) وفي م «من أمور الدين».

(٦) وفي ه «صادق» تحريف.

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه

أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك) بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة، وفي

الكتاب قال (لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس) وهو إشارة إلى أن =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

جوارى وطعام وثياب وقال : أنا مضارب فلان دفع إلى مالا وأذن لي أن أشتري ما أردت فاشتريت به هؤلاء الجوارى وهذا الطعام وهذا المتسع ، أنه لا بأس بشري ذلك منه و وطى الجارية ١ رأيت رجلا أقر أنه مفاوض ٢ لفلان الغائب وأن جميع ما في يده من الرقيق بينه وبين فلان أفا ٣ ينبغي للرجل من المسلمين أن يشتري منه جارية يطأها أو غلاما يستخدمه ٤ هذا لا بأس به ، وعلى هذا ٥ أمر الناس . رأيت عبدا أتى أفقا من هذه الآفاق فذكر أن مولاه أذن له في التجارة أما يحل لأحد أن يشتري منه شيئا ولا يبيع منه شيئا حتى يعلم أن مولاه قد أذن له في التجارة ؟ فهذا ضيق لا ينبغي أن يعمل في هذا بما يعمل ١٠ في الأحكام .

= كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار (ولو لم يعمل في مثل هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس) فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد، كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج - اهـ ص ١٧٧ .

(١) وفي ز « بشراء ذلك » .

(٢) وفي « مقارض » تصحيف .

(٣) وفي « إنما » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول سوى ع ، وفيه « لمن » مكان « أن » تحريف .

(٥) سقط لفظ « هذا » من » .

كتاب الأصل الاستحسان - بيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

قال محمد: وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في العبد المأذون له في التجارة؛ ولو أن الناس أخذوا في هذا وشبهه بما يؤخذ به في الأحكام فقالوا: لا يجوز من هذا شيئاً إلا ما يجوز في الأحكام بشاهدي عدل سوى ذلك الذي في يده؛ ضاق هذا على الناس، ولم يشتر رجل شيئاً من مضارب ولا من شريك ولا من وكيل حتى يشهد شاهداً عدل بالشركة والمضاربة والوكالة، ولم ينبغ له أن يقبل جائزة من ذي سلطان ولا هدية من أخ ولا من ولد ولا من ذي رحم محرم حتى يشهد عنده بذلك شاهداً عدل على مقالة الواهب والمجيز والمتصدق! وهذا قبيح ضيق ليس عليه أمر الناس.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم أن عاملاً لعل بن أبي طالب ١٠ رضى الله عنه أهدى إليه جارية فساءلها: أ فارغة أنت أم مشغولة؟ فأخبرته

(١) وفي « لا تحقر » تصحيف، والصواب « لا تجيز ».

(٢) وفي « غيره » تصحيف.

(٣) هو الهيثم بن حبيب، وهو الهيثم بن أبي الهيثم الصيرفي الكوفي، روى عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحماد بن أبي سليمان ومخارب ابن دثار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن أبي داود وأبو عوامة، قال إسماعيل بن منصور عن ابن معين: الهيثم ابن حبيب الصراف ثقة - كذا في تهذيب التهذيب. بهامش الكتاب: ذكره عبد الغنى ولم يذكر من أخرج له، قال المنزى: يشبه أن يكون له في الرسائل؛ ويرقم له « صد » - اهـ من التقريب. قلت: روى عنه إمامنا الأعظم آثاراً كثيرة في كتاب الآثار وغيره.

أن لها زوجا ، فكتب إلى عامله : إنك بعثت إلى بها مشغولة ١ أقترى
أن علي بن أبي طالب حين أنته الجارية كان مع الرسول شاهدان
يشهدان ٢ أن فلانا عاملك أهداها إليك وقد سألتها أيضا : أفارغة أنت
أم مشغولة ؟ فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها بذلك وكف عنها فلم يسألها
غير ذلك ، إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم يربه بأسا بوطئها ، فهذا الأمر
عندنا في قوله لها ، ولو لم تكن عنده مصدقة في ذلك أي القولين قالت
لم يسألها عن شيء منه . وإن كان أكبر الرأي واطن ليجوز فيها
هو أكبر من ذلك من الفروج وسفك الدماء ٧ .

(١) قلت : وأخرجه الإمام محمد في « باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج » من
آثاره ص ٨١ : أخبرنا أبو حنيفة عن الميثم قال : أهدى إلى علي بن أبي طالب
رضي الله عنه جارية لها زوج فكتب إلى صاحبها : بعثت إلى جارية مشغولة .

(٢) سقط لفظ « أن » من ز .

(٣) سقط لفظ « يشهدان » من هـ .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي هـ « فيها » تصحيف

(٦) وفي هـ ، م « أكثر » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر ناقلا متن كتاب الأصل : قال (وأ أكبر
الرأي والظن مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء) فإن
من تزوج امرأة ولم يرها فادخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد
خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشاها - اهـ ص ١٧٧ .

باب الرجل يدخل بيته إنسان سلاح

ولو أن رجلاً دخل على رجل منزله ومعه السيف فلا يدري صاحب المنزل ما حاله أهاب هو من اللصوص فألجأوه إلى منزله أو لص دخل عليه^١ ليأخذ ماله ويقتله^٢ إن منعه أو معتوه دخل عليه بسيفه؟ يظن^٣ في ذلك، فإن كان أكبر^٤ رأيه أنه لص دخل عليه يريد ماله^٥ ونفسه^٦ وخاف إن زجره أو صاح أن يبادره الضربة فيقتله فلا بأس أن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله، وإن كان أكبر^٧ رأيه أنه هرب من قوم أرادوا قتله وعرف الرجل فاذا هو^٨ رجل من أهل الخير لا يتهم بسرقة ولا قتل لم ينبغ له أن يقتله ولا يجعل على هذا بسيفك دمه، بل يدعه^٩ على ما يقع عليه رأيه وظنه عرفه أو لم يعرفه^{١٠}.

(١) سقط لفظ «إنسان» من هـ.

(٢-٢) وفي هـ «يريد» مكان «ليأخذ» وفي م «ليقتله ويأخذ ماله».

(٣) وفي م هـ «فظن».

(٤) وفي م هـ «أكثر».

(٥) وفي م هـ «أو نفسه».

(٦) وفي هـ «إن» مكان «انه» تصحيف.

(٧) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٨) وفي هـ «يدريه» تحريف.

(٩) قال السرخسي في شرح المختصر: إنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن =

وإذا كانت الجارية في يد رجل يدعى أنه اشتراها وهو ثقة مسلم
'وسع الرجل' أن يشتريها منه^٢ و يقبلها منه هدية وغير ذلك، وإن كان
غير ثقة فوقع في قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يصدقه.

وكذلك لو لم تكن الجارية في يده ولكنها كانت في منزل مولاهما فقال
له: «إن مولاهما أمرني ببيعها و دفعها إلى من اشتراها، فلا بأس بشرائها
منه وقبضها من منزل مولاهما بأمر الذي باعها أو بغير أمره إذا أوفى
التمن كله إذا كان الذي باعه ثقة مسلما أو كان عنده على غير ذلك وهو
عنده صادق في رأيه وظنه*، فإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل أن

= أهم الأمور الدماء والفرج، فإن الغلط إذا وقع فيها لا يمكن التدارك، ثم
جاز العمل فيها بأكبر الرأي عند الحاجة ففما دون ذلك أولى، وإنما يتوصل
إلى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته، فإن كان قد عرفه
قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من النصوص،
وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق - اه ص ١٧٧.

(١) وفي م « وهو رجل مسلم ».

(٢-٢) وفي ه « ينبغي للرجل » تصحيف.

(٣) لفظ « منه » ساقط من م.

(٤) لم تذكر هذه المسألة في المختصر ولا في شرحه.

(ه) لأن الجارية لو كانت في يده جاز شرائها منه لا باعتبار يده بل باخباره
أنه وكيل بالبيع، فإن هذا خبر مستقيم صالح، وهذا موجود وإن لم تكن في
يده، وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى التمن من غير أن يحتاج إلى إذن
أحد في ذلك - اه ما قاله المرخسي في شرح هذا القول من شرح المختصر ص ١٧٨.

يشتريها

بشترها أو بعد ما اشتراها قبل أن يقبضها فليس ينبغى له أن يعرض لها حتى يستأمر مولاهما في أمرها ، وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن الذي باعها قد كذب فيها قال وكان عليه أكبر ظنه ورأيه^١ فانه ينبغى له^٢ أن يعتزل ويطأها حتى يسأل مولاهما عن ذلك أو يأتيه من يخبره مثل خبره الأول ممن يصدقه ، فان أتاه ذلك فلا بأس^٥ بوطئها . وهكذا أمر الناس ما لم يحق^٦ التجاكد والتشاجر من الذي كان^٧ يملك الجارية^٨ ، فاذا جاء^٩ ذلك لم يقربها^{١٠} وردها عليه واتبع

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) قوله « ورأيه » ساقط من » .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) وفي « أن يعتزلها حتى » .

(٥) وفي « بوطئها » .

(٦) وفي « ما لم يحق » .

(٧) سقط لفظ « كان » من » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاهما في أمرها) لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه ، فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء ، وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا ، كالتخمر في العصور (وكذلك لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيها قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل ويطأها حتى يتعرف خبرها) لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطئي ، ولو ظهر له قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يوطأها ، فكذلك بعدها (وهكذا =

البائع بالثمن نخاصه فيه ، و ينبغي للمشتري أن يدفع إلى مولى الجارية عقرها .

فان كان البائع حين باعه شهد عند المشتري شاهدا عدل أن مولاهما قد أمر ببيعها فاشتراها بقولها و نقده الثمن و قبضها و حضر مولاهما فحدد أن يكون أمره فان المشتري في سعة من منعه الجارية حتى يخاضه إلى القاضي ، فاذا قضى له بها فلا يسهه إمساكها بشهادة الشاهدين ، لأن قضاء القاضي أنفذ ٢ من الشهادة التي لم يقض بها ٣ .

= أمر الناس ما لم يجي التجاحد من الذي كان يملك الجارية ، فاذا جاء ذلك لم يقربها و ردها عليه) لأن الملك له فيها ثبت بتصادقهم ، و توكيله لم يثبت بقول البائع (فعليه أن يردّها و يتبع البائع بالثمن) ابطالان البيع بينهما عند جحود التوكيل (و ينبغي للمشتري أن يدفع العقر إلى مولى الجارية) لأنه وطئها وهي غير مملوكة له و قد سقط الجسد بشبهة فيلزمه العقر - اه ص ١٧٨ . (٩) كذا في م ، وفي ع ، ز « جاز » تصحيف . (١٠) و كان في الأصل « تقريبها » و الصواب « يقربها » كما في بقية الأصول .

(١) وفي الأصل « فلا ينبغي له » وفي بقية الأصول « فلا يسهه » .

(٢) وفي « انفذ » تصحيف .

(٣) وفي المختصر و شرحه للمرخسي : (و إن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاهما قد أمره ببيعها ثم حضر مولاهما فحدد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من إمساكها) و التصرف فيها (حتى يخاضه إلى القاضي) لأن شهادة الشاهدين حجة حكيمة ، ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي إلى جحود المالك و قضى بالوكالة و بصحة البيع ، فكذلك إذا شهدا عنده (فاذا خاضه إلى القاضي فقضى له بها لم يسهه إمساكها بشهادة الشاهدين =

باب

ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر
مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام و بانت منه و أراد أن يتزوج أربع
نسوة فإن كان الذي أخبره ذلك ثقة مسلما عبدا أو حرا أو محدودا
في قذف أو غير ذلك وسعه أن يصدقه ويتزوج ٢ أربعا ٣ سواها، فإن ه
كان الذي أخبره ذلك غير ثقة إلا أنه وقع في قلبه أنه صادق وكان
على ذلك أكبر رأيه فهذا و الأول سواء، وإن كان أكبر رأيه أنه
كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يتزوج معها إلا ثلاثا ٦ .

= لأن قضاء القاضى أنفذ من الشهادة التى لم يقض بها (ومعنى هذا أن الشهادة
لم تكن ملزمة بدون القضاء، وقضاء القاضى يلزمه بنفسه، والضعيف لا يظهر
في مقابلة القوى - ه ص ١٧٨ .

(١) - قط لفظ « ذاك » من ه، وفي م « بذلك » .

(٢) وفي ه « تزوج » .

(٣) وفي ه « أربعة » .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) من قوله « صادق ... » س ٦ ساقط من ه .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسى : (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب
لم يتزوج أكثر من ثلاث) لأن خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الرأى
بخلافه (ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج
آخر) في رواية هذا الكتاب أيضا، وفي السير الكبير يقول : ليس لها ذلك
حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، قال : لأن الزوج أغلظ حتى
يتعاق بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة، وما ذكرهنا أصح لأن المقصود =

وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رضية ثم غاب عنها فأتاه رجل فأخبره أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظفروا التي أرضعته أرضعت امرأته الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعاً سواها كان هذا والاول الذي وصفت لك من الردة في جميع ما وصفت لك سواء . وإن لم يقل هذا ولكنه قال : كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك^١ من الرضاعة أو تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة عن الإسلام ، لم ينبغ له أن يتزوج أربعاً وإن^٢ كان الذي أخبره بذلك ثقة مسلماً حتى يشهد عنده^٣ شاهداً عدل ، فإذا شهد بذلك شاهداً عدل^٤ وسعه أن يتزوج أربعاً سواها^٥ .

= الإخبار بوقوع الفرقة لا إنبات موجب الردة ، ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، والقتل بمثله لا يثبت - اهـ ص ١٧٩ .

(١) وفي « أختي » .

(٢) وفي « فان » .

(٣) وفي « غده » تصحيف .

(٤) من قوله « فإذا شهد » ساقط من .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته من الرضاعة والمخير ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهداً عدل) لأنه أخبر بفساد عقد حكنا بصحته ، ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد ؛ وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بامر محتمل يوضحه أن إخباره بأن أصل النكاح كان قابلاً مستنكراً لأن المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة ، فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر (وإن شهد عنده شاهداً عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعاً) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطان النكاح ، فكذلك إذا شهدا به عند الزوج - ص ١٧٩ .

ولا يشبه. هذان الوجهان إذا أخبره^١ عنها الرجل الواحد الثقة الوجهين الأولين، لأن الوجهين الأولين النكاح الذي كان فيها جائز فيما يزعم الرجل ثم إنه حدث أمر يفسده من ردة^٢ أو رضاع فإن كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدقه، والوجه الآخر: زعم الرجل أن النكاح الذي كان بينهما^٣ كان فاسدا، فهذا لا يفسده^٤ شهادة واحد حتى^٥ يشهد عليه شاهدان.

ألا ترى أن امرأة لو غاب عنها زوجها فأتاها رجل عدل مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا^٦ أو مات عنها، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه قد طلقها ثلاثا^٧ ولا يدرى أكان زوجها هو أم لا إلا أن أكبر^٨ رأيها وظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد^٩ به. ١٠ تزوج^{١٠} بعد انقضاء عدتها^{١١}.

- (١) وفي «أخبر» من غير ضمير المفعول.
- (٢) كذا في ز، م، هـ؛ وكان في الأصل «دونه» مكان «ردة» تصحيف.
- (٣) وفي ع «منها».
- (٤) وفي هـ، م «لا يفسد».
- (٥) وفي م، هـ «مسلم عدل».
- (٦-٦) من قوله «أو مات...» س ٨ ساقط من الأصل من سهو الناسخ وهو موجود في بقية الأصول.
- (٧) وفي هـ «تزوجها».
- (٨) وفي هـ، م «أكثر».
- (٩) وفي م «يتزوج» تصحيف.
- (١٠) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (و على هذا لو أن امرأة غاب عنها =

و كذلك لو أن امرأة^١ قالت لرجل « إن زوجي طلقني ثلاثاً واعتددت^٢ بعد ذلك وانقضت عدتي ، فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها .

و كذلك رجل طلق امرأته ثلاثاً فغابت عنه حيناً ثم أتته فأخبرته أن عدتها قد انقضت منه وأنها قد تزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها ويصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . وهكذا أمر الناس^٣ .

ولو أن رجلاً أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً ، أو أن زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة أتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتزوج ؛ ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخاها من الرضاة أو مرتداً لم يسعها أن تزوج بقوله وإن كان ثقة (لأنه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه ، وفي الأول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتزوج - اهـ ص ١٧٩ . وفي « العدة » مكان « عدتها » .

(١) وفي الشرح : وهي نظير امرأة - الخ .

(٢) وفي « فاعتددت » .

(٣) لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل ؛ وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول « حللت لك » لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول ، فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره - اهـ ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

زوجها كان أخاها من الرضاة ، أو كان مرتدا كافرا حين تزوجها :
 لم ينبغ لها أن تزوج بقوله ولا بعد انقضاء العدة ولا قبل ذلك إن كان
 لم يدخل بها ، لأنه ' صمد ' لأصل النكاح فزعم^٣ أنه فاسد فهذا مما
 لا يصدق عليه الرجل الواحد وإن كان ثقة . فإذا قال كان أصل النكاح
 صحيحا ولكنه بطل بطلاق أو موت أو غير ذلك لم أر بأسا بأن يصدقه^٥
 على ذلك ؛ وإنما هذا بمنزلة رجل في يده جارية يدعى رقبته وتقر^٥ له
 بالملك وجدها^٦ رجل قد علم ذلك في يد رجل آخر فأراد شراءها^٦ فسأله
 عنها فقال : الجارية جاريتي . وقد كان الذي كانت في يده كاذبا فيما ادعى
 من ملكها لم ينبغ لهذا الرجل الذي علم ذلك أن يشتريها منه ، لأنها
 قد كانت في ملك الأول ، فإنما أراد هذا الثاني نقض ملك الأول فادعى^{١٠}
 أن ذلك الملك لم يكن ملكا فلا ينبغي للذي علم ذلك أن يصدقه فيما قال ،
 فإن قال : قد كان يملكها كما قال ولكنه وهبها لي ، أو : تصدق بها علي ،
 أو : اشتريتها منه ، وسعه أن يشتريها منه ويأطأها لأنه لم يبطل^٨ الملك الأول .

(١) وفي م « لأنها » تحريف .

(٢) أى قصد أن يفسد أصل النكاح .

(٣) وفي م « فزعم » .

(٤) وفي م « فإنما » .

(٥) وفي م « ويقر » تصحيف .

(٦) كذا في م ، وفي البقية « وحدها » .

(٧) وفي م « شراها » .

(٨) وفي م « لأنها لم تبطل » .

وكذلك الجاوية نفسها لو كانت في يد رجل يدعى أنها جاريته وهي صغيرة في يده لا تعبر عن نفسها بحدود ولا إقرار ثم كبرت على ذلك فلقبها رجل قد علم ذلك في بلد آخر فأراد أن يتزوجها ويطأها فقالت له : أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذي كنت في يده ، لم يسعه أن يتزوجها ويطأها . ولو قالت : كنت أمة فأعتقني ، وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها الذي كان ٢ تزوجها كان على غير دين الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها . ولو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ، أو : ارتد عن الإسلام فبنت منه ، أو : أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا يوم تزوجني ، أو : أقر بعد النكاح أنني كنت أخته من الرضاعة وبنت* على ذلك ، فإن كانت عنده ثقة مأمونة أو كانت على

(١) لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فإن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد إنها مملوكة ، فأخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر - اهـ ما قاله المرخسي ص ١٨٠ .

(٢) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها - اهـ ما قاله المرخسي .

(٣) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٤) لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك - قاله المرخسي .

(٥) وفي ز « بحث » تصحيف .

غير ذلك وكان أكبر^١ رأيه وظنه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها^٢ ،
فكذلك هذا وما أشبهه^٣ إذا صحت لأصل النكاح أو صحت لذلك
فزعمت أنه باطل لم يصدقها على ذلك إلا بشاهدين عدلين ، كما يصدق في
الحكم ، وإن أقوت بأصل النكاح والملك ثم ادعت أمراً أبطله صدقت
على ما وصفت لك ؛ ولا تستقيم الأشياء إلا على هذا ونحوه .
و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عائشة أعتقت بريرة

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي المختصر وشرحه : (وإن قالت : إنه طلقني بعد النكاح ، أو : ارتد عن
الإسلام ، وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل
ففي أقوت بعد النكاح : أنه كان مرتدا حين تزوجني (أو كنت أخته من الرضاعة
لا يعتمد خبرها) لأنه خلاف المعلوم (وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد
النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك فإن كانت ثقة مأمونة أو غير
ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها) وفيه شبهة فإن
الملك الثابت للغير فيها لا يطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ،
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال ،
فما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ، وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال ،
فأما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يطل
ذلك بخبر الواحد - اه ص ١٨٠ .

(٣) وفي ه ، م « أشبه » .

(٤) وفي ه « ولا يستقيم الاستثناء على هذا » .

فأتتها بشيء تهديه^١ إليها فأخبرتها^٢ أنه صدقة تصدق به عليها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كرهت عائشة أن تطعمه حتى تغله خبره فأخبرته خبره فقال: هاتيه فإنه لها صدقة وهو لنا هدية^٣. وقد صدقت

(١) كذا في هـ، م وهو الصواب؛ وفي ع، ز « بهدية ».

(٢) وفي هـ « فأخبرته ».

(٣) وفي هـ « انها ».

(٤) هذا الحديث أخرجه الحارثي في مسنده: حدثنا محمد بن الحسن البزاز البلخي ثنا هلال بن يحيى ثنا يوسف بن خالد السمي ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها قالت: تصدق على بريرة بلعم فرآه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هو لها صدقة ولنا هدية - ٨٠ ق ٢/٨٠. وأخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في الخيار من كتاب الطلاق من موطئه ص ٢٠٤ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: كانت في بريرة ثلاث سنين، فكانت إحدى السنين الثلاث أنها اعتقت نفرت في زوجها، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولاء لمن أعتق. ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلعم فقرب إليه خبز و آدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألم أر برمة فيها لحم؟ قالوا: بلى يا رسول الله! ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو عليها صدقة وهو لنا هدية. والحديث هذا مخرج في الصحاح والسنن بروايات وألفاظ مختلفة؛ قال البخاري في باب الصدقة على موالى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من صحيحه ص ٢٠٢: حدثنا آدم قال حدثنا شعبة قال حدثنا الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق وأراد مواليتها أن يشتروا ولأهلها فدكرت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: اشترىها فإن الولاء لمن أعتق؛ قالت: وأوتى النبي صلى الله عليه وسلم بلعم فقلت: هذا ما تصدق به على بريرة! فقال: =

= هو لها صدقة ولنا هدية - اه . وقال في باب إذا تحولت الصدقة : حدثنا يحيى ابن موسى قال حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلحم تصدق به على بريرة فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية - اه ص ٢٠٢ . وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وأبي كريب عن وكيع وعن محمد بن المثني وابن بشار عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن أنس ، ورواه عن عبيد الله بن معاذ قال نا أبي نا شعبة عن قتادة عن أنس : أهدت بريرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم لحما تصدق به عليها فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ وروى عن عبيد الله بن معاذ نا أبي قال نا شعبة ؛ وروى عن محمد بن مثني وابن بشار واللفظ لابن مثني قال نا محمد بن جعفر (غندر) قال نا شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم بقر فقيل : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ حدثنا زهير بن حرب وأبو كريب قال نا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت : كانت في بريرة ثلاث قضيات : كان الناس يتصدقون عليها و تهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه ؛ وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة ؛ وحدثنا محمد بن مثنى قال نا محمد بن جعفر قال نا شعبة . قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم يمثل ذلك ؛ وحدثني أبو الطاهر قال نا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن ربيعة عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم يمثل ذلك غير أنه قال : هو لنا منها هدية - اه بالتصرف ١/٢٤٥ . وأخرجه الطحاوي في آثاره بأسانيدهم رواه عن فهد قال ثنا محمد بن سعيد الأصماني قال أخبرنا شريك عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت رجل شاة معلقة فقال : ما هذه ؟ فقلت : تصدق به على بريرة فأهدته لنا ! فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية ، ثم أمر بها فשוته ؛ =

بريرة بقولها 'وصدقت عائشة بقولها' وقد ادعت الهدية ، فلو كان هذا غير طعام لكان بمنزلة الطعام^٢ وما كان بينهما^٣ افتراق .

باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان^٣ أو أباه

قال محمد : وإذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا فأنكر القاتل
 ه أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه «إني قتلت أباك أنه قتل»
 ولي^٥ فلانا عمدا ، أو^٦ قال «إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت
 قتله بذلك ، ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل^٤ ولا وارث للقتول غير

= حدثنا يونس أنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن
 القاسم بن محمد عن عائشة قالت : دخل رسول الله والبرمة تفور بلحم وأدم من
 أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا :
 بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة !
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو صدقة عليها وهو لنا هدية ؛ حدثنا علي
 ابن عبد الرحمن قال ثنا عبد الله بن مسلمة قال ثنا سليمان بن بلال عن ربيعة ،
 فذكر بإسناده مثله - اهـ ٣٠٢ / ١ .

(١-١) سقط قوله « وصدقت عائشة بقولها » من هـ .

(٢-٢) وفي م « وما بينهما » .

(٣) وفي م « فلان أخاه » مكان « أخا فلان » .

(٤) سقط لفظ « قتل » من هـ .

(٥) وفي هـ « ولي » تصحيف .

(٦) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي الأصول « فلان » بالرفع تصحيف .

(٧) وفي م « ولو » تحريف .

(٨) كذا في هـ ؛ وفي ع ، ز « القاتل » وهو في م مهمل .

ابنه هذا فالابن في سعة من قتل القاتل إن أراد قتله ١ .

ومن رآه قتل أباه مع الابن فهو في سعة من إعانته عليه حتى يقتله . وكذلك لو لم يره قتله ولكنه أقر بذلك بين يديه ثم ادعى بعد ما وصفت لك فلما طلبه بقتله ٢ جحد أن يكون أقر بما أقر به فالابن في سعة من قتله . ومن سمعه يقر بذلك أيضا في سعة من إعانة الابن ٣ ، ٥ ولو لم يره الابن قتله . لم يقر بين يديه بذلك ولكن شهد عنده على معاينة القتل بالعمد أو على إقراره شاهدا عدل وهو يحدد ذلك لم يسع (١) لأنه يتيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا على قوله تعالى "فقد جعلنا أولياءه سلطنا" وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : العمد قود ؛ وحاصل المسألة على أربعة أوجه ، أحدها : إذا عين قتله ، والثاني : إذا أقر عنده أنه قتله ، فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء ، والثالث : أن يقيم البيئة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضي ملازم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له ، والرابع : أن يشهد عنده شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه ، فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء - اهـ ما قاله المرخسي في شرح المختصر ص ١٨١ .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي ٥ ، ز « يقتله » وهو في ز مهمل .

(٣) وفي المختصر وشرحه للمرخسي : (والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عين قضاء القاضي به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله) لأنه يعينه على ستيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى .

ابن المقتول أن يقتل المشهود عليه بشهادتهما حتى يقضى عليه بذلك الإمام . ولا يسع من حضر شهادة الشاهدين من يعدلها ويعرفهما بشهادتهما أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى له بشهادتهما ، فإذا قضى له الإمام بذلك وسعه قتله بشهادتهما وإن لم يعلم ذلك يقينا ،
 ٥ . وسع من حضر قضاء الإمام بذلك أن يعينه على ذلك . ولا يشبهه شهادتهما قبل قضاء الإمام بها معاينة القتل وإقرار القاتل بذلك ، لأن الشهادة قد تكون حقا باطلاً وهو يقتله^١ على وجوه بعضها يحل وبعضها لا يحل فليس ينبغي له أن يقتله حتى يقضى له^٢ الإمام بشهادتهما .
 فان عاين الرجل قتل أبيه^٣ عمدا أو كان الرجل أقر له بذلك سرا ثم أقام عنده شاهدين عدلين يعرفهما الابن بذلك أن أباه كان ارتد حين قتله هذا القاتل أو شهد^٤ عنده بأن أباه^٥ كان قتل أباه هذا القاتل عمدا فقتله به^٦ : فانه ينبغي للابن أن لا يعجل^٧ بقتله حتى ينظر فيما شهدا به .

(١) وفي هـ «لهما» تصحيف .

(٢) وفي هـ ، م «أو اقرار» .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « وقد تكون باطلا » .

(٤) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « بقتله » .

(٥) سقط لفظ « له » من ز .

(٦) وفي هـ « ابنه » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « كان قتل ... » ساقط من الأصل موجود في البقية .

(٨) وفي هـ ، م « ان يعجل » سقط لفظ « لا » منها بسهو الناسخ ، والصواب إثباته .

وكذلك من حضر قتل أبيه أو أقر القاتل بذلك لم ينبغ له أن يعينه على شيء من ذلك إذا كان قد شهد عنده ٢ بما وصفت لك شاهدا عدل ٣ .

وكذلك لو كان الإمام قضى له بالقود على قاتل أبيه ثم شهد عنده شاهدا عدل أن أباه كان مرتدا حين قتله هذا القاتل أو كان قتل وليا لهذا القاتل فقتله به فليس ينبغى للابن فيما بينه وبين الله تعالى أن يعجل بقتل هذا القاتل حتى ينظر في ذلك ويتثبت ، ولا ينبغى لمن حضر قضاء القاضي وحضر شهادة الشاهدين بما شهدا به وهما عنده عدلان أن يعينه على قتله ، فإن كان الذي شهدا عنده محدودين في قذف وهما عدلان أو هما عبدان وهما ٥ عدلان في مقاتلتهما أو نسوة عدول لارجل فمعهن فانه في سعة ١٠ من قتله ، لأن شهادة هؤلاء بما لا تبطل به الحقوق ، ولكنه إن ثبت ٦

(١) وفي « وان » .

(٢) سقط لفظ « عنده » من « ه » ، وفي « عليه » مكان « عنده » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للبرخسي : (وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أبا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم بطلان حقه ، فكذلك إذا شهدا عنده (وكذلك لا ينبغى لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان) لما قلنا (أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه) وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه ، وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عن بصيرة - ه ص ١٨١ .

(٤) قوله « الذي » كذا في الأصول الثلاثة . ولعل الصواب « اللذان » .

(٥) من قوله « عدلان أن يعينه » س ٨ ساقط من « ه » .

(٦) كذا في شرح المختصر ، وفي الأصول « ثبت » والصواب « تثبت » .

حتى ينظر و يسأل كان خيرا له . وإن شهد عنده بذلك شاهد واحد عدل ممن تجوز شهادته و قال القاتل « عندي شاهد مثله ، فاني استحسنت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيا تيه بشاهد ٢ آخر أم لا ؟ » وإن قتله قبل أن يتأني ٣ كان عندي في سعة ، ولكن التثبت أفضل لأن القتل إذا كان لم يستطع الرجوع فيه ، للقاضي أن يأمره به . ألا ترى أن ١ « القاضي لا يبطل

(١) وفي شرح المختصر : (وإن ثبت فيه فهو خيرا له) لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط . قال : و فرق بين القصاص وحد القذف فقال (القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف ، والقاتل إذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه) و الفرق أن هناك السبب الموجب للحد لم يقرر فإن نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب وإنما يصير موجبا بعبزه عن إقامة أربعة من الشهداء ، ولم يظهر ذلك العجز لأن للفاسق شهادة وإن لم تكن مقبولة ، والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادته ، وليس للفاسق شهادة مقبولة ، ويان هذا أن الله تعالى قال « والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء » والمعطوف على الشرط شرط ، وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى « كتب عليكم القصاص في القتل » ثم قال « فمن تصدق به فهو كفارة له » فعرفنا أن العفو مسقط بعد الوجوب لا أن يكون عدم العفو مقرر سبب الوجوب - ١٨١ ص ١٨٢ . قلت : هذا الفرق ههنا ليس بوجود في الأصول .

(٢) وفي ٥ ، م « شاهد » .

(٣) وفي ٥ « يتأني » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « أن » من ز .

حقه الذي حكم له به بقول هؤلاء^١ فكذلك الولي لا يبطل حقه؛
ولا يأنم عندنا بأخذه إياه إذا كان القاضي لا يبطله بشهادة من شهد
عنده. أرأيت إن شهد عند القاضي هؤلاء القوم الذين وصفت لك من
المحدودين في القذف والعبيد^٢ والنساء وهم عند القاضي عدول مسلمون
غير متهمين في شهادتهم أينبغي للقاضي أن ينقض حكمه الأول^٣ ويعين^٤
الولي^٥ على قتله! وينبغي لمن حضر القاضي أن يعين الولي على قتل القاتل
بعلمه! وينبغي ذلك لهم^٦ ولا يسمعهم^٧ إلا ذلك. فكما لا يسمع القاضي
ولمن حضره إلا أن يعين الولي على قتله فكذلك يسمع^٨ الولي أن يقتله.
باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه

ولو أن عبدا أو ثوبا أو مالا كان في يدي رجل فشهد شاهدان^٩
لرجل أن هذا الشيء كان لأبيه غصبه منه هذا الذي هو في^{١٠} يديه.
والذي ذلك الشيء في يده يحدد ما قالوا ويزعم أنه له: فليس ينبغي للوارث
أن يأخذ الشيء من يدي الذي ذلك الشيء^{١١} في يديه بشهادتهما وإن كانا
(١) وفي «العبد» تصحيف.

(٢) سقط لفظ «الأول» من «.

(٣) وفي «الوالي» وليس بشيء.

(٤) وفي «ولا يسمعهم».

(٥) وفي «ان يسمع».

(٦) سقط لفظ «في» من «.

(٧) سقط قوله «ذلك الشيء» من «.

عدلين حتى يقضى له به^١ القاضي بشهادتهما ، فإذا قضى له القاضي بذلك وسعه أخذه وإن لم يعلم يقينا أن الأمر كما شهدا به ، فأما ما لم يقض به القاضي فإنه لا ينبغي له أخذه لأنه إنما شهدا أن ذلك الشيء لأبي الوارث لأنها رأيا ذلك في يديه و شهدا أن هذا أخذه منه ! وقد يأخذ الرجل من الرجل الشيء يكون في يده وذلك الشيء للآخذ فيكون الآخذ قد أخذ منه^٢ حقه و الشاهدان لا يعلمان فيشهدان بالظاهر مما رأيا فيسمعها ذلك ولا يكون الآخذ المشهود عليه آخذ^٣ منه بشهادتهما شيئا هو له ! فلذلك^٤ قلنا : لا ينبغي للشهود له أن يأخذ ذلك الشيء بشهادتهما حتى يقضى له بذلك^٥ القاضي . ولأنهما أيضا قد يشهدان بالحق والباطل ،

(١) سقط لفظ « به » من م .

(٢) سقط لفظ « قد » من ه .

(٣) كذا في ه ، وسقط لفظ « منه » من بقية الأصول .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب « آخذا » بالنصب وبصيغة اسم الفاعل .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « و لذلك » وفي ه « وكذلك » ؛ و الصواب « فلذلك » كما في الأصل .

(٦) كذا في ز ، وفي بقية الأصول « ذلك » . قال السرخسي : لأن الشهادة لا تكون ملازمة بدون القضاء . وفي الأخذ قصر يد الغير ، وليس في الدعوى إلزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ حتى يقضى له القاضي بذلك ، لأن ذا اليد مزاحمة له يده ولا تزول مزاحمته إلا بقضاء القاضي - اه ص ١٨٢ .

فأما إذا قضى القاضي بذلك وسعه أخذه .

ولو كان الوارث عاين الذى ذلك الشيء فى يده وهو يأخذ من
يدى أبيه ٢ وسعه أخذه منه وقتاله عليه ، وسع من عاين ذلك معه
إعانته عليه ، إن أتى ٣ ذلك على نفسه إذا امتنع وهو فى موضع لا يقدر
فيه على سلطان يأخذ لأحد بحقه ؛ وكذلك لو أقر بما شهد به الشاهدان ٥
عليه فأقر بذلك عند الوارث وادعى أنه كان له وسع الوارث أخذ ذلك
منه وسع من حضر إقراره إعانته عليه حتى يستنفذوا ذلك منه ٤ .
وكذلك جميع الأموال والعروض والرقيق والدواب وغير ذلك .
ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لآبى هذا
الوارث وأنه ٥ غصبه منه وهو يحدد ذلك لم يسع الوارث أن يأخذ منه ١٠

(١ - ١) وفى « فاذا » .

(٢) وفى « ابنه » .

(٣) وفى « أبى » .

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر : (وكذلك إن أقر الآخذ عنده بالأخذ)
لأن إقراره ملزم فهو كعائنه السبب أو قضاء القاضى له به (وسعه أن يقاتله عليه
وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن أتى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو فى
موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه) لأنه يعلم أنه ملكه (وكما أن له أن
يقاتل دفاعاً عن ملكه) إذا قصد الظالم أخذه منه (فكذلك له أن يقاتل فى
استرداده) والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو

شهيد » - ٥ ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٥) وفى « فانه » .

بشهادتهما حتى يقضى له بذلك القاضي عليه ، فإذا قضى بذلك عليه وسعه
أخذ ذلك منه وإن لم يعلم يقينا ، لأن الشاهدين إذا لم يقض القاضي بشهادتهما
فليس يدري المشهود له أصادقان أم كاذبان ؟ وقد يقول الرجل أيضا
الحق والباطل ، وقد يقر أيضا ثم يشتري بعد ذلك أو يملكه بوجه من
الوجوه غير الشراء من الوصية يوصى بها الميت و غير ذلك فليس ينبغي
للوarith أن يأخذ ذلك منه وإن قوى ٢ عليه إلا بقضية قاض ، ولا ينبغي
لمن سمع شهادة الشاهدين أن يعينه على ذلك حتى يقضى به القاضي عليه ،
فإذا قضى بذلك القاضي وسع لمن حضر قضاءه أن يعينه على أخذه حتى
يدفعه إلى الوarith ، فإذا امتنع بدفعه ٣ في موضع لا يقدر فيه على سلطان
١٠ يأخذه فيدفعه إليه وسع الوarith و من حضر قضاء القاضي إن امتنع
عليهم بدفعه ٤ قتاله و قتله حتى يؤخذ منه فيدفع إلى الوarith .

و كذلك ٥ لو حضر الوarith إقرار الذي كان الشيء في يده بمثل
ما شهد به الشاهدان وسعه أخذه منه و قتاله عليه ، و وسع من حضر معه
إعانتة عليه حتى يستنقذوا ذلك من يده .

١٥ ولو أن رجلا كانت له امرأة فيشهد ٦ عندها ٧ شاهدان عدلان ٨

(١) وفي م « الشهود » تصحيف .

(٢) وفي م « نوى » تصحيف .

(٣) كذا في ه ، م ، ز ؛ وفي الأصل « يدفعه » .

(٤) كذا في ه ، وفي الأصل « يدفعه » وفي ز « فدفعه » .

(٥) وفي م « وكذا » .

(٦) وفي ه « فشهد » .

(٧-٧) وفي ه « عدلان شاهدان » .

أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يحدد ذلك ثم غابا أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده؛ وكانت هذا بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها^١، ولا يشبه شهادة الشاهدين^٢ في هذا الوجه ما وصفت لك قبله من القتل و الأموال، لأن الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه، ولا يكون أبدا إلا طلاقا، ولا تكون المرأة به أبدا إلا باثنا. فان قال قائل: قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون ذلك طلاقا! قيل له: فهي حرام عليه بأحد الوجهين: إما أن تكون^٣ غير

(١) لأنها لو شهد بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه، فكذلك إذا شهدا بذلك عندها؛ وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، فأما التطبيقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة فان قال قائل: فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا! قلنا: هذا على أحد وجهين: إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها، أو تكون غير امرأته فليس لها أن تملكه من نفسها، وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين: أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما، والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الإقدام على ما لا يمكنه؛ تداركه، وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما، فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق، وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي؛ فان قيل: كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب نفى إقرار المقر ذلك وقد قلتم: يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره! قلنا: هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا إذا كان عاقلا، وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر بإقراره - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٣ .

(٢) وكان في الأصل «الشاهدان» تصحيف، وفي البقية «الشاهدين» .

(٣) وكذا في شرح المختصر للسرخسي، وفي الأصول «أما تكون» .

زوجه ١ فلا يسمع أن يقربها ولا يسمعها أن تدعه ، أو تكون زوجة له
قد أبانها ٢ بالطلاق فصارت بذلك ٣ غير زوجة فحرم بذلك فرجها
فلا ينبغي لها أن تدعه أن يقربها أى الوجهين كانت عليه ، وإنما الذى
يريد أن يطل شهادة الشاهدين لا يبطلها إلا بخضلة واحدة : الطعن فى
٥ شهادتهما يقول ٤ : لعلهما كاذبان ؛ فإذا كانا عدلين فليس ينبغي له أن
يطعن فى شهادتهما ولا ترد^٥ بالتهمة ؛ ولو وسع هذا لوسع غيره .
أرأيت رجلين عدلين أو أكثر من ذلك شهدا عند رجل وامرأته
أنهما أرضعا وهما صغيران فى الحولين من امرأة واحدة وأنبتوا ذلك
ووصفوه ٦ أيسع الرجل وامرأته أن يقيما على نكاحهما ويكذبا الشهود
١٠ حتى يقضى القاضى بالفرقة بينهما ! أرأيت لو مات الشهود قبل أن
يتقدموا إلى القاضى أو غابوا أكان يسع هذين أن يقيما على نكاحهما
وهما يعرفان أن الشهود عدول مرضيون ! فهذا لا ينبغي المقام عليه
من واحد منهما من الزوج ولا من المرأة . أرأيت لو شهدت الشهود
بذلك عند القاضى أو بالطلاق الذى وصفت لك فلم يعرف القاضى عدل
١٥ الشهود وسأل عنهما^٧ القاضى فلم يعرفوا بتلك البلاد والرجل والمرأة

(١) وفى ٥ ، ز « زوجة » .

(٢) وفى م « اتاها » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « بذلك » من م .

(٤) وفى ٥ « بقول » وفى م غير منقوط .

(٥) وفى م « ولا يرد » .

(٦) وفى ٥ « وضعوه » .

أو أحدهما يعرف الشهود ١ بالعدل والرضا أ ينبغي لهما بعد المعرفة بذلك أن يقيما على النكاح ١؟ ليس ينبغي المقام على هذا النكاح بعد الذي وصفت لك إن قضى القاضي ٢ بشهادتهما أو لم يقض ، ولكن المرأة التي شهد عندها الشهود بالطلاق أو شهدوا عندها بالرضاع إن جحد الزوج ذلك و أراد المقام عليها لم يسعها المقام معه ، فإن هربت منه و امتنعت ٥ عليه وقهرته وكانت على ذلك قادرة بسلطان أو غير ذلك لم يسعها أن تعتد ثم تزوج ، لأن الحاكم ٣ لم يحكم بالفرقة بينهما فهي لا يسعها أن تزوج ولا يسعها أن تدعه أن يقربها ٤ .

و كذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ، ولا يسعها أن تعتد و تزوج ٥ ، لأن ١٠

(١) وفي م « بالشهود » .

(٢) وفي م « للقاضي » .

(٣) وفي م « لأن الحكم » تصحيف .

(٤) لأنه ممكن من الزنا ؛ وكانت إسماعيل الزاهد يقول : تسقيه ما تنكسر به شهوته ، فإن لم تقدر على ذلك قتلتها إذا قصدها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها ، فإذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٣ .

(٥) لأنها في الحكم زوجة الأول ، فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك ، قالوا : وهذا في قضاء القاضي ، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر

ص ١٨٣ .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

الحاكم حكم بأنها زوجته فلا ينبغي لها أن تزوج غيره فتركب^١ بذلك أمراً
حراماً عند المسلمين تكون به عندهم فاجرة . ولا يشبه هذا فيما
وصفت لك قضاء القاضي فيما قضى به فيما يختلف^٢ فيه مما يرى الزوج
فيه خلاف ما يرى القاضي .

٥ ولو أن رجلاً قال لامرأته « اختارى ، فاختارت نفسها وهو
يرى أن ذلك تطليقة بائنة^٣ والمرأة لا ترى ذلك طلاقاً فقدمته إلى
القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها فقال الرجل للقاضي^٤ « إني خيرتها
فاختارت نفسها فبانت بذلك ، والقاضي يرى أنها تطليقة يملك الرجعة
وهي على^٥ حالها فقضى بأنها امرأته وأنه يملك الرجعة جاز قضاء القاضي
١٠ عليهما^٦ بذلك ووسع الرجل أن يراجعها ويمسكها .

وكذلك لو كانت المرأة هي التي ترى ذلك^٧ طلاقاً بائناً والرجل
لا يرى ذلك فخاصمها إلى القاضي فقضى^٨ القاضي أنه يملك الرجعة فان

(١) وفي « فتركب » تصحيف .

(٢) وفي « يختلف » تصحيف .

(٣) كذا في الأصل وكذا في « ؛ وفي ز ، م » فيما .

(٤) وفي « ثانية » واللفظ غير منقوط في م .

(٥) لفظ « للقاضي » - سقط من هـ .

(٦) سقط لفظ « على » من هـ .

(٧) وفي هـ ، م « عليها » .

(٨) وفي م « بذلك » .

(٩) وفي هـ « قضى » .

ذلك جائز من القاضي ، ولا يوسع المرأة أن تفارق زوجها إذا راجعها .

(١) لأن قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعيا ، وفي الأول قضي بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب فكان إبقاء ما كان لا قضاء بالحل بينها حقيقة ؛ ثم حاصل الكلام في المجتهدين أن المبتلى بالحادثة إذا كان غائبا لا رأى له فعليه أن يتبع قضاء القاضي سواء قضي القاضي له بالحل أو بالحرمة ، وإن كان عالما بمجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فإن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأى نفسه ، لأن القضاء ملزم للكافة ، ورأيه لا يعدوه ؛ وإن قضي له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف عليه أن يتبع رأى نفسه ، وفي قول محمد يأخذ بقضاء القاضي لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء ، ألا ترى أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه ؛ وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدين والقضاء بخلاف الأول ، والضعيف لا يظهر مع القوى ، وأبو يوسف يقول : اجتهاده ملزم في حقه وقضا قضاؤه يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضى به القاضي أقوى ، ومن حيث حقيقة الاجتهاد يرجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة فيها فيطلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال » ؛ يوضحه أن عنده أن قضاء القاضي ليس بصواب ، ولو كان ما عنده غير القاضي لم يقض بالحل ، فكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فإن الله تعالى قال « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام » الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للراي ما يعتقد فيه الحرمة ؛ وعلى هذا الأموال ، فإن القاضي لو قضي بالمراث للجد دون الأخ والأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي ، وإن قضي القاضي بالمقاسمة على قول زيد والأخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال ، وعلى قول محمد له أن يأخذ المال ؛ وعلى هذا الطلاق =

وكذلك هذا في جميع ما يختلف فيه من الأقضية إذا رأى الرجل ذلك حراما أو رآته المرأة وقضى القاضي بأنه حلال وسع الذي رأى ذلك حراما أن يرجع إلى قضاء القاضي و يأخذ به ويدع ما رأى من ذلك لا يسمعه غيره في كل حق يلزمه ، فأما أمر لو علم به ^٢ القاضي ^٣ لأنقذه ^٤ و حرم الفرج به ولكنه لم يمنعه ^٥ من أن يحرم الفرج إلا أنه لم يعلمه فرد القاضي المرأة على زوجها بذلك و المرأة تعلم خلاف ما يعلم القاضي فليس ينبغي لها أن تلتفت إلى شيء من إحلال القاضي ولا غير ذلك ،

= المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق بقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف ، وإن كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضي أو قضي بخلاف اعتقاده ، وعلى هذا لو استفتى العايم أقوى الفقهاء عنده فافتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لأنه وسع مثله ، ثم فيما يقضى القاضي بعد ذلك بخلافه حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا ، وكذلك لو حكمنا بقيها لحكمه كفتواه لأن سببه تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما إياه و الفتوى لا تعارض قضاء القاضي ؛ ألا ترى أن للقاضي أن يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات ، وليس له أن يقضى بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقها كفتواه - ٥١ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٤ .

(١) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ « يخلف » تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فأما لو علم » .

(٣) من قوله « و يأخذ به » س م ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لا بعده » .

(٥) وفي م « لا يمنعه » .

كتاب الأصل الامتحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولكنها أيضا لا تقدم على إحلال فرج قد حرمه القاضي فأخذ في ذلك بالثقة ، فلا يسعها المقام مع زوجها الأول ، ولا يسعها أن تزوج غيره .

وكذلك إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو شهدا عليه أنه أقر بعقتها فليس يسعها أن تدعه يجمعها قضى بشهادتهما ه
أولم يقض ، ولا يسعها أن تزوج إذا كان يحدد العتق .

وكذلك العبد إذا شهدا بعته و المولى يحدد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق . ولا يشبه العتق و الطلاق و الرضاع ما وصفت لك قبله من الأموال وغيرها . لأن العتق و الطلاق و الرضاع لا يطله شيء من ١٠ الأشياء على وجه من الوجوه . فلذلك كانت الشهادة فيه بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي سواء ، فأما ما سوى ذلك من العمد وغيره

(١) وفي « فياخذه » وفي م هو مهمل .

(٢) وفي « العتق منه »

(٣) وفي « لعبد » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و على هذا لو شهد عدلان عند جارية) لأن حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو و الطلاق سواء (ولا يسعها أن تزوج إذا كان المولى يحدد العتق وكذلك إذا شهدا بعته العبد و المولى يحدد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق) لأنها مملوكان له في الحكم ، فلو تزوجا بغير إذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي وعند الناس ، والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض - اه ص ١٨٥ .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فقد يبطل بالعفو من ولي الدم و والى القود و فيما' دون الدم بالحقوق
و بأشياء كثيرة على وجوه مختلفة ، فلذلك' افرقت هذه الاشياء في
غير قضاء القاضى إذا شهد بها الشهود العدل.

ولو أن رجلا كان متوضاً ٣ فوقع في قلبه أنه أحدث و كان على
ذلك أكبر؛ رأيه فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء، وإن لم يفعل و صلى على
وضوئه الاول كان عندنا فى سعة لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن
بالحدث*. و إن أخبره مسلم ثقة أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة
أنك أحدثت، أو نمت مضطجعا، أو رغت، لم ينبغ له أن يصلى حتى
يتوضأ. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق لأن هذا أمر الدين
١٠ فالواحد فيه حجة إذا كان عدلا، و الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز
فى الحكم.

و إن أحدث رجل فاستيقن بالحدث ثم كان أكبر؛ رأيه أنه توضأ
فانه لا ينبغى له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء. فان أخبره رجل مسلم
ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه قد توضأ أو أخبره من لا يعرف بالعدالة

(١) قوله « وفيما » كذا فى ع، ز؛ وفى ه، م « فيما » من غير واو.

(٢) وفى م « فكذلك ».

(٣) وفى ه « يتوضأ » والصواب « متوضأ » كما فى بقية الأصول.

(٤) وفى م « أكثر ».

(٥) هذه السائل إلى ختم كتاب الاستحسان لم يذكره الحاكم فى مختصره
ولا السرخسى فى شرحه.

(٦) كذا فى ه، ز، م؛ وفى الأصل واو مكان « أو » وليس بشئ.

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فوقع في قلبه أنها صدقا فيما قالوا وسعه أن يصلي وإن لم يحدث وضوءاً .
فإن كان الرجل يبتلى^١ بذلك كثيراً ويدخل عليه فيه الشيطان فاستيقن
بالحدث واستيقن أنه قد للوضوء فكان أكبر^٢ رأيته أنه تواضاً وسعه
عندنا أن يمضي على أكبر^٣ رأيته .

ألا ترى أن رجلاً لو^٤ كان شك في الصلاة كثيراً فدخل في ه
الصلاة ثم لم يدر كم صلى مضى على أكبر^٥ رأيته وظنه ! وكذلك لو شك
في التكبير الأول فلم يدر^٦ أكبر أم لا إلا أنه في الصلاة ومضى على
أكبر^٧ رأيته وظنه أجزاء ذلك ، وإن كان قد فرغ من صلاته ثم عرض
له شك في شيء مما وصفت لك لم يلتفت إليه وأجزته صلاته .
وكذلك الوضوء إذا قام عنه^٨ عن تمام في نفسه ثم عرض له شك في ١٠
مسح الرأس وغيره لم يلتفت إلى شيء من ذلك .

وإذا أودع رجل مالا عند رجل ثم أتاه يطلبه فأخبره أنه كان
دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق ولا يدرى أ كاذب هو أم لا ، إلا أنه

(١) وفي « مبتلى » .

(٢) وفي « أكثر » .

(٣) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي « لو أن رجلاً » .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي « ولم يدر » .

(٦) كذا في ع ، ز ؛ وفي ه ، م « أجزاءه » وليس بصواب .

(٧) سقط لفظ « عنه » من ه .

عنده^١ ثقة مسلم فان صدقه و أخذ بقوله فذلك فضل أخذه به^٢ وهو أحسن من غيره، وإن أبى إلا طلب حقه و أراد استحلافه عند القاضي على ذلك فهو من^٣ ذلك في سعة . لأن الرجل وإن كان عدلا فهو غير مأمون فيما يطلب لنفسه وفيما يطلب^٤ به ، فان أبى اليمين وسع رب المال أن يأخذ منه المال، وإن أراد على اليمين فاقتدى يمينه بغرم المال^٥ أو بعضه أو صالحه على شيء منه أو من غيره وسع رب المال أخذ ذلك منه .

وكذلك إن قال ضاع المال مني، وهو عنده عدل ثقة^٦ فالأفضل أن يكف عنه، وإن طالبه باليمين تخلف له على ذلك عند غير قاض فأبى إلا أن يستحلفه عند القاضي وسعه أن يطالبه باليمين عند القاضي، لأنه حق له في عنقه أن يحلف له عند الحاكم إذا لم يعلم أنه صادق فيما قال، فان^٧ استحلفه عند الحاكم فنكل عن اليمين وسعه أن يأخذ المال منه . وكذلك إن أراد استحلافه فاقتدى يمينه بجميع المال أو بعضه فهو في سعة من أخذ ذلك منه حتى يعلم أنه قد ضاع أو دفعه إليه .

(١) وفي م «عبد» سهو الناسخ .

(٢) وفي ز «أخذه به» .

(٣) وفي ه «في» مكان «من» .

(٤) وفي م، ز «يطالب» .

(٥) أي المال كله .

(٦) وفي ه «ثقة عدل» .

(٧) وفي ه «فإذا» .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولو لم يكن المال عنده وديعة ولكن كان ديناً عليه فأتاه بتقاضاه وقال «إني قد دفعته إليك»، وكان عنده عدلاً ثقة ووقع في قلبه أنه صادق، وأن مثله لا يقول إلا حقاً إلا أنه لا يعلم ذلك يقيناً فأفضل الأشياء له أن يصدق، وإن أبى إلا أن يطالبه بحقه وسعه أن يأخذ من ماله إن قدر مثل دينه، فإن أراد الغريم أن يستحلفه ما قبض المال منه وسعه أن يحلف على ذلك، لأن يمينه إنما هي على علمه وهو لا يعلم ذلك يقيناً.

وكذلك كل حق وجب لرجل على رجل من دين أو غيره فقال الذي عليه الحق «قد أوفيتك حقك»، أو: أبرأتني منه، أو ادعى أجلاً بعيداً فوقع في قلب صاحب الحق أنه صادق وكان على ذلك أكبر ١٠. ٣ ظنه وكان عنده عدلاً ثقة فأفضل ذلك أن يصدق ويأخذ بقوله، وإن لم يصدق وطالب بحقه فأراد المطلب أن يحلفه فالأفضل للمطلب أن لا يحلف، وإن حلف كان في سعة من يمينه لأن يمينه على علمه والرجل متهم على ما يدعى لنفسه وإن كان عدلاً.

(١) وفي «واجب».

(٢) وفي ز «أبرأتني» والصواب «أبرأتني»، كما في البقية.

(٣) وفي م «أكثر».

(٤) وفي ز «لا يحلفه».

(٥) كذا في م، ه؛ ولم يذكر قوله «لأن يمينه» في ع، ز.

(٦) وفي م، ه «منهم» تصحيف.

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل أو امرأة ورجل ،
فإن أخبره سوى المطلوب رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه
أو يحلف له على ذلك ، لأن هذا يقضى فيه الحاكم وكل من كان له حق
فهو له ٣ على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك ؛ واليقين أن يعلمه
أو يشهد عنده الشهود العدول .

آخر كتاب الاستحسان ، بحمد الله الملك المنان ، والصلاة
والسلام على النبي محمد وآله وصحبه وسلم إلى انتهاء الزمان .

(١) سقط لفظ « عدل » من ه .

(٢) وفي ز « الحكم » .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ ولم يذكر لفظ « له » في ه ، م .

(٤) زاد في م « والله أعلم » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد

وآله وصحبه أجمعين » ولم يذكر قوله « بحمد الله - الخ » في م ، ه ، ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الأيمان*

أبو سليمان : قال : سمعت محمد بن الحسن يقول : الأيمان ٢

(*) الأيمان بفتح الهمز جمع « يمين » ؛ واليمين في اللغة القوة ، ومنه قوله تعالى
” لأخذنا منه باليمين “ وقال القائل :

رأيت عرابة الأوسى يسمو إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما رابية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

قلت : « عرابة » بفتح العين ابن أوس الأوسى الأنصارى من أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم ، مشهور بالحدود والكرم ، استصغر يوم الأحد ؛ فإذا استعمل
باليهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا ، وقيل : اليمين الجارحة ، فلما كانت يستعمل
بذلها في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها - أفاده السرخسي في شرح كتاب
الأيمان من شرح المختصر ٨ / ١٢٦ مع زيادة وتصرف .

(٢) أى أخبرنا أبو سليمان ، يقول راويه ،

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : وهى نوعان : نوع يعرفه أهل اللغة
وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ، ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك
بالله تعالى ، وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو
المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال ، والنوع الآخر
الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب
ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم ؛ ثم بدأ الكتاب
ببيان النوع الأول فقال : الأيمان ثلاثة - اه ما قاله السرخسي .

ثلاثة: «يمين تكفر»، و«يمين لا تكفر»، و«يمين رجو» أن لا يؤاخذ بها صاحبها.

فأما اليمين التي لا تكفر فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كاذب فيقول «والله لقد كان كذا وكذا» ولم يكن من ذلك شيء. أو يقول «والله لقد فعلت كذا وكذا» وهو يعلم أنه لم يفعله فهذه اليمين التي لا تكفر وعلى صاحبها فيها الاستغفار والتوبة.^٧

(١) وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة: أبي مالك الغفاري وكمب بن مالك؛ ولم يرد عدد إيمان فإن ذلك أكثر من أن يحصى، وإنما أراد أن اليمين بالله تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦.

(٢) كذا في ع، ز؛ وفي هـ، م والمختصر وشرحه «يكفر».

(٣) كذا في ز، هـ؛ وفي ع وكذا هو في المختصر وشرحه «رجو».

(٤) وفي هـ «فاليمين» . (هـ) وفي هـ «لا يكفر».

(٦) وفي هـ، م «لا يكفر».

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٢٧: (والتي لا تكفر اليمين الغموس)

وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك، وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع، وهذا كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع، ولكن مما يميننا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين، كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيع الحربيين مجازا، لأن ارتكاب الكبيرة لاستعمال صورة البيع؛ ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا (ولكنها توجب التوبة والاستغفار) وعند الشافعي تنعقد موجبة =

للكفارة

(٤٢)

١٦٨

= للكفارة، فمن أصله محل اليمين نفس الخبر، وشرط انعقادها القصد الصحيح، وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر، ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله (ثم ذكر حجة الإمام الشافعي بطولها) وحجتنا في ذلك قوله تعالى "ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا" الآية، فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة، فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها؛ ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد، قال عليه الصلاة والسلام: خمس من الكبائر لا كفارة فيهن؛ وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم، وقال: اليمين الغموس تدع الديار بلائع؛ أى خالية من أهلها. وقال ابن مسعود رضى الله عنه: كنا نعد اليمين الغموس من الآيمان التي لا كفارة فيها؛ والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي، والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله، كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال مخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال، ولأنه فإنها ما يحلها، ولو طرأ عليها يرفعها، فإذا قارنها منع انعقادها، كإرادة الرضاع في النكاح؛ ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سبباً لوجوب الكفارة، كإزنا والردة؛ وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام: عادة محضة وسببها مباح محض، وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض، وكفارات وهي تتردد بين العادة والعقوبة؛ فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة، ومن حيث أنه يفتى به فلا تنادى بما هو محض العادة كالصوم يشبه العبادات، فينبغي أن يكون سببها متردداً بين الحظر والإباحة، وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح، وباعتبار ذلك هتك هذه الحرمة بالخلف محظور فيصالح سبباً للكفارة؛ فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض، فعلى الاستشهاد بالله أولى فلا يصلح سبباً للكفارة؛ =

و أما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا ، كذا اليوم
 فيمضي ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا ، وجبت
 = ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ، ولهذا يجب في المعقودة على
 أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم ، فاذا حنث فقد
 فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على بَره ، وهذا
 إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه يتعقد موجبا للأصل ؛ ثم الكفارة خلف
 عنه (إلى أن قال) ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ
 لا تكون كبيرة بل تكون سببا لا التزام القرية ، ومعنى قوله تعالى " ذلك كفارة
 آيائكم " إذا حلفتم وحنثتم ، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمّن في الكتاب
 كقوله تعالى " فمن كان منكم مريضا أو على سفر " فأنظر " فعدة من أيام أخر " ،
 ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله " بما عقدتم الآيمان " ،
 والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا لمعقودة . وكذلك بالتخفيف لأنه يقال : عقدته
 فاعتقد ، كما يقال : كسرتة فأنكسر ؛ وإنما يتصور الانقضاء فيما يتصور فيه الحل لأنه
 ضده ؛ قال القائل : وقلب المحب حل وعقد ؛ ولا يتصور ذلك في الماضي ؛
 أو المراد بقوله " بما كسبت قلوبكم " ، المؤاخذة بالوعد في الآخرة لأن دار الجزاء
 في الحقيقة الآخرة ، فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي
 استدراجا ، والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة ، وبفصل الشرط والجزاء
 يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون
 يمينا ، وإليه يشير في الكتاب ويقول (أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه
 شديد) معناه أن ما يلحقه من المآثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة - اهـ ص
 ١٢٩ مع الاختصار ؛ وما أحال على الكتاب وهذا كما ترى ليس بموجود ههنا .

عليه الكفارة^١، والكفارة ما قال الله عز وجل في كتابه ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في آيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان ﴾ إلى آخر الآية .

وأما اليمين التي ترجو^٢ أن لا يؤاخذ الله بها^٣ صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول: « لا والله ، و « بلى والله ، و « على » ما يرى^٤ أنه حق

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل أو نفي فعل ، وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي النظام والخصومات . وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع: نوع منها يجب إتمام البر فيها ، وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به ، أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين ، وباليمين يزداد وكادة ؛ ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف أن يطعم الله فليطعمه ، ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه » ؛ ونوع يتخير فيه بين البر والحنث ، والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر » وأدنى درجات الأمر الندب ؛ ونوع يستوى فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما . وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى « واحفظوا آيمانكم » وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرّفنا أن المراد بحفظ البر ، ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة - اهـ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « ترجو » .

(٣) وفي ز « ان لا يؤاخذ بها » .

(٤) وفي م « ويقول » .

(٥) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « على » سقط منها الواو .

(٦) وفي م « نوى » .

وليس هو كما قال .

(١) قال السرخسي في شرحه للمختصر الكافي: (والنوع الثالث يمين اللغو) فنفى المؤاخذة بها منصوص في القرآن، قال الله تعالى "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم" واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه ، وهو مروى عن زرارة بن أبي أنوف رضي الله عنهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين ، وعن محمد بن عمار قال: هو قول الرجل في كلامه « لا والله ، بلى والله » ؛ وهو قريب من قول الشافعي فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي أو في المستقبل ، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال : اليمين اللغو يمين الغضب ؛ وروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو: قول الرجل « لا والله ، بلى والله » ؛ وهو قول عائشة رضي الله عنها ، وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة ، والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا ، فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا بعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ، ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما واستحلفوه أن لا ينصر محمدا صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أوف لهم بعهودهم ، ونحن نستعين بالله عليهم ؛ والمكره غير قاصد ، ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله ، وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » رفع الإثم ، ومن السلف من قال : اللغو هو اليمين المكفورة ؛ وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو ، والتي لا يعطف على نفسه ، ومنهم من يقول : يمين اللغو اليمين على المعصية ، وقال بعضهم : لا كفارة فيها ، وقال بعضهم : هي محيطة بالكفارة ، أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة . وهذا أيضا فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنها قالت في قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم ﴾ : إنه نحو هذا .

= سببا للكفارة ، كإظهاره فانه منكر من القول وزور ، ثم كان موجبا للكفارة عند العود ، وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى ، فأما في الشرط والخفاء لا يتحقق اللغو ، هكذا ذكره ابن رستم عن محمد ، لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعقاق ؛ فان قيل : فما معنى تعليق محمد نفى المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله : نرجو أن يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ، وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه ، وما عرف بالنص فهو مقطوع به ؟ قل : نعم ، ولكن صورة تلك اليمين تختلف فيها ، فانما علق بالرجاء نفى المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها ، وتلك غير معاوم بالنص ، مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء ، إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى ، كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم : « السلام عليكم دار قوم مؤمنين . وإنا إن شاء الله بكم لاحقون » وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى « انك ميت وانه ميتون » ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا - اه ص ١٢٩ و ١٣٠ .

(١) وأخرجه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في اللغو قالت : هو كل شيء يصل به الرجل كلامه لا يريد يمينا « لا والله » و « بلى والله » وما لا يعقد عليه قلبه ؛ قال محمد : و به نأخذ ، ومن اللغو أيضا الرجل يحلف على الشيء يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك فهذا أيضا من اللغو . وهو قول أبي حنيفة - اه باب من حلف وهو مظلوم ص ١٢٤ . وأخرج في باب اللغو من الآيمان من موطئه ص ٢٩ : أخبرنا مات أخيه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لغو اليمين قول =

وإذا حلف الرجل ليفعلن كذا وكذا فيما يستقبل ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه ، لا تقع عليه الكفارة حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه ؛ فإذا هلك ذلك^١ حنث^٢ وجبت عليه الكفارة^٣ ؛ وكذلك

= الإنسان « لا والله ، بلى والله » قال أحمد : وبهذا نأخذ ، اللغو ما حلف عليه الرجل وهو يرى أنه حق فاستبان له بعد أنه على غير ذلك فهذا من اللغو عندنا - اهـ .

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي هـ « وجبت » سقط منها الواو الأولى .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر تحت هذا القول : واعلم أن اليمين ثلاثة أنواع : مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول « والله لا أفعل كذا » أو يقول « لا أفعل » مطلقا ، والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأبد كالبيع . وموقته لفظا ومعنى بأن يقول « لا أفعل كذا اليوم » فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبه الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فنوقت بتوقيته ، ومؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور إذا قال « تعال تغد معي » فقال « والله لا أتغدى » يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه ، وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وأبته حين دعيا إلى نصره إنسان خلفا أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحنث ؛ وبناء على ما عرف من مقصود الخالف وهو الأصل في الشرع أن يبتنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم ، قال الله تعالى « واستغفر من استطعت منهم بصوتك » والمراد الإمكان والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ؛ ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة ؛ وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو يموت الخالف ، وأما في اليمين الموقته فقوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الخالف ، وأما إذا كان الخالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب =

بلغنا عن إبراهيم .

و إذا حلف الرجل فقال « ورحمة الله لأفعلن كذا وكذا » أو قال « و غضب الله » أو قال ٢: « وسخط الله » أو قال : « وعذاب الله » أو قال : « وثواب الله » أو قال : « ورضاء الله » أو قال : « و علم الله لا أفعل كذا وكذا » ثم حنث في شيء من ذلك فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة .

و إذا حلف الرجل بالله أو باسم من أسماء الله أو قال « والله » أو « بالله » أو « تالله » أو قال ٢ « على عهد الله » أو : « ذمة الله » أو قال « هو يهودى أو نصرانى أو محسى » أو : « هو برى » ٢ من الإسلام ، أو : قال : « أشهد أو : أشهد بالله » أو قال : « أحلف » أو : « أحلف بالله » أو : « على نذر » أو : « على نذر الله » أو : « أعزم » أو : « أعزم بالله » أو قال : « على يمين » أو : « يمين لله » ٦ فهذه كلها آيمان ، ١٠ و إذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة ٧ .

= الكفارة . وإذا هلك ذلك الشيء نفيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، نيينه في موضعه إن شاء الله - اه ص ١٣١ .

(١) لم أجده ، و بلاغات الإمام كلها مستندة ، و علم الله أتم .

(٢) سقط لفظ « قال » من ٤ .

(٣) وفي ع ، ز « أو برى » .

(٤) سقط قوله « أو على نذر » من ز .

(٥) وفي ه « نذر الله » .

(٦) وفي ه « يمين الله » وفي م « يمين بالله » .

(٧) وفي كتاب الآيمان من الهداية : قال (و اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله =

= (وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين وهو اقوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا مانعا، قال (إلا قوله «وعلم الله» فانه لا يكون يمينا) لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال «اللهم اغفر علك فينا» أى معلومك، (ولو قال «وغضب الله، وسخطه» لم يكن حالفا) وكذا «رحمة الله» لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة. والغضب والسخط يراد بهما العقوبة - اه. قال ابن الهمام ٤ / ٨ من فتح القدير: (قوله «واليمين بالله» أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ - فتأمل، والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والقدير، ومنه: والله الذى لا إله إلا هو، ورب السموات والأرض، ورب العالمين، ومالك يوم الدين. ولأول الذى ليس قبله شيء، والآخر الذى ليس بعده شيء، وإذا قلنا فى قوله «والطوبى الغائب» إنه يمين لأنه متعارف أهل بغداد الحلف به لزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فإن «الطالب» لم يسمع بخصوصه بل «الغائب» فى قوله تعالى "والله غائب على أمره" وإما كونه بناء على القول المفصل فى الأسماء، ويضيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا، فلو قال «واسم الله» وهو عام يقتضى أن لا يكون يمينا، والمنقول أنه لو قال «باسم الله» ليس يمين؛ وفى المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين - فتأمل عند الفتوى؛ ولو قال «وباسم الله» يكون يمينا، ذكر ذلك فى الخلاصة، وقوله أو بصفة من صفته التى يحلف بها عرفه قيد فى الصفة فقط، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفه أو لم يتعارفه، وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح، وهو قول مالك وأحمد والشافعى فى قول، وقال بعض مشيخنا: كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقدير والعزير فإن أراد به يمينا فهو يمين، وإن لم يرد به فليس يمين؛ ورجحه بعضهم بأنه إن كان مستعملا لله سبحانه وتعالى وغيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنية، وأما الصيغة فانراه بها اسم المعنى الذى لا يتضمن =

== ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو ، كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو « العظيم »
 فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات ؛ وهو
 قول مشايخ ما وراء النهر ، ولهذا قال محمد في قوله « و أمانة الله » : إنه يمين ،
 ثم سئل عن معناه فقال : لا أدري ؛ لأنه رأهم يحلفون به لحكم بأنه يمين ،
 وجهه أنه أراد معنى : والله الأمين ، فالمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة « الأمن »
 كعزة الله التي هي ضمن « العزيز » ونحو ذلك ، وعلى هذا فقدم كون « وعلم الله ،
 وغضبه ، وسخطه ، ورحمته » يميناً لعدم التعارف ، ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم
 فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة أن الحلف بالعلم والرحمة والغضب
 مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل ، بل هو على محاذاة
 قول القائلين في الأسماء إن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره إن أراد به
 الله تعالى كان يميناً وإلا لا ، فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات
 إن أريد صفته القائمة به فهو يمين وإلا لا ، لا يقال مقتضى هذا أن يجري في
 قدرة الله مثله إن أريد به الصفة كان يميناً ، أو المقدور على أن يراد بالمصدر
 المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف . أي أثر قدرته لا يكون يميناً ،
 وليس المذهب ذلك لأننا نقول : إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به ، وقدرة
 الله الحلف بها متعارف ، فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ؛ ولمشايخ
 العراق تفصيل آخر ، هو أن الحلف بصفات الذات يكون يميناً . وبصفات الفعل
 لا يكون يميناً ، وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها ،
 كالقدرة والحلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة ، وصفات الفعل ما يصح
 أن يوصف بها وبأضدادها ، كالرحمة والرضا ، لوصفه سبحانه بالغضب والسخط ؛
 وقالوا : ذكر صفات الذات كذكر الذات ، وذكر صفات الفعل ليس كالذات ؛
 قيل : يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله ،
 والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره ، وهذا لأن الغير هو ما يصح انفكاكه
 بزمان أو مكان أو بوجود ، ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتنى =

محمد عن أبي حمزة عن حماد عن إبراهيم بذلك غير قوله :

أعزم . أو : أعزم بالله ، أو : على نذر ، أو : نذر الله . أو : على يمين

= الفقه باعتباره ، و ظاهر قول هؤلاء أنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يخلف بها تعورف أولا ، و صفة الفعل لا يخلف بها ولو تعورف ؛ و على هذا فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء ، وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لأنه لا يتعارف الخلف بها وإن كان من صفات الذات ، وقال بعضهم : الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب : يكون الخلف بها يمينا بكل حال ، وكذا الصفات التي لا تتحمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعتقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها ، بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحى والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الخالف ، وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال « اللهم اغفر علمك فينا » وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ، ففي هذه يجزئ التعليل بالتعارف وعدمه ؛ و « وجه الله » يمين إلا إن أراد الجارحة - اه ص ٩ .

(١) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار في باب الآيمان والكفارات فيها ص ١٢٣ :

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أقسم ، وأقسم بالله ، وأشهد ، وأشهد بالله ، وأحلف ، وأحلف بالله ، وعلى عهد الله ، وعلى ذمة الله ، وعلى نذر ، وعلى نذر الله ، وهو يهودى ، وهو نصرانى ، وهو مجوسى وهو برىء من الإسلام ؛ كل هذا يمين يكفرها إذا حنت ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(٢) سقط قوله « أو على نذر » من م .

(٣) وفي « م » « أو على نذر » .

(٤) وفي « م » الله ، وفي البقية « لله » .

أو: يمين الله^١؛ فإن هذا ليس^٢ مما روى عن إبراهيم . وكذلك إذا^٣ قال :
و عظمة الله ، و غرة الله ، و جلال الله ، و كبرياء الله ، و أمانة الله ؛
فحنث و جبت عليه الكفارة .

و إذا حلف الرجل بحدٍّ من حدود الله أو بشيء من شرائع
الإسلام من الصلاة و الزكاة أو الصيام^٤ فليس في شيء من هذا يمين ه
و لا كفارة^٥ . و لا يكون اليمين إلا بالله . و لا يكون بغيره .

و كذلك لو حلف الرجل فقال هو يأكل الميتة أو يستحل الخمر
أو الدم أو لحم الخنزير^٦ أو يترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام إن فعل
كذا و كذا فليس في شيء من هذا يمين^٧ ، و ليس عليه فيه كفارة إذا
حنث^٨ .

١٠

(١) وفي هـ « على يمين الله » .

(٢) وفي هـ « فليس هذا » .

(٣) وفي هـ « ان » مكان « إذا » .

(٤) وفي ز « و الصيام » .

(٥) لأنه حلف بغير الله تعالى ، ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف ، وقد
بيننا أن العرف معتبر في اليمين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٣٥ .

(٦) لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى إنه يتكشف عند الضرورة -
قاله السرخسي .

(٧) لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز ، فلم يكن في معنى اليمين من
كل وجه ، ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياساً ، ولا مدخل
للقياس في هذا الباب - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣٥ .

(٨) وفي م « اذا وجبت » تصحيف .

وكذلك لو حلف رجل فقال عليه لعنة الله ، أو قال : غضب الله ،
 أو قال : أمانة الله ، أو دعا على نفسه بغير ذلك ، فليس في شيء من هذا يمين
 ولا كفارة إذا حنث ؛ وليس هذا بمنزلة قوله هو يهودى أو نصرانى
 أو مجوسى . وإذا قال الرجل عذبه الله أو أدخله النار أو حرره الله الجنة ،
 ه فليس في شيء منها كفارة ولا يمين ، إنما هذا دعاء على نفسه .
 ولو أن رجلا حلف بالحج والعمرة أو جعل لله على نفسه صوما
 أو صلاة أو صدقة أو اعتكافا أو عتقا أو هديا أو شيئا مما هو لله طاعة
 تخلف بذلك فحنث لم يكن عليه كفارة يمين ، ولكن عليه في ذلك أن
 يصنع الذى قال ٣ .

(١) وفى ه ، م « أدخله الله » .

(٢) قال السرخسى في شرح المختصر ٨ / ١٣٥ : (ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله
 أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا ، فشيء من هذا
 لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه) قال الله تعالى "ويدع الإنسان بالشردعاءه
 بالخير" ولأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف ، وسئل محمد عن يقول :
 وسلطان الله لا يفعل كذا ، فقال : لا أدرى ما هذا من حلف ؛ فقد أشار إلى
 عدم العرف ، والصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه إذا أراد بالسلطان
 القدرة فهو يمين كقوله « وقدرة الله » - اه .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٣٥ : ١ : ولو جعل عليه حجة أو عمرة
 أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا فعليه
 لزومه ذلك الذى جعله على نفسه ، ولم يجب كفارة اليمين فيه) في ظاهر الرواية
 عندنا . وقد روى عن محمد قال : إن علق الذر بشرط يريد كونه كقوله « إن
 شفى الله مريضى أو رد غائبي ، لا يخرج عنه بالكفارة . وإن علق بشرط لا يريد =

وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة أو إلى الحرم فحنت فعليه عمرة، وإن شاء حجة^١، وإن شاء حج راکباً، وإن شاء ماشياً، ويذبح لركوبه شاة^٢.
بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: من جعل عليه الحج ماشياً حج^٣ راکباً وذبح^٤ لركوبه شاة^٥.

= كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه، وهو قول الشافعي في الجديد، وقد كان يقول في القديم: يتعين عليه كفارة اليمين؛ وروى أن أبا حنيفة رجع إلى التخيير أيضاً أن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال: خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال: قف فإن من رأيي أن أرجع؛ فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال: يتخير؛ وبهذا كان يفتي إسماعيل الزاهد، قال رضي الله عنه: وهو اختياري أيضاً لكثرة البلوى في زماننا، وكان مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة، ومذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة، حتى كان ابن عمر يقول: لا أعرف في النذر إلا الوفاء - اهـ ص ١٣٦ - ثم بين حجة قوله الأول فراجعها إن شئت أن تعلم تفصيل دليله.

(١-١) سقط قوله « وإن شاء حجة » من هـ .

(٢) سقط لفظ « حج » من هـ .

(٣) وفي م « يذبح » وفي العناية ناقلاً هذه العبارة عن الأصل ٤ / ٩٠ « وذبح شاة لركوبه » .

(٤) كذا ذكره في كتاب الآثار أيضاً بلاغا قال: ولكننا نأخذ بقول علي بن أبي طالب، إذا ركب أهدى هدياً أو شاة يجزئها أو يتصدق بها، ولا يأكل =

== منها شيئا ، ويعتمر عمرة أرحجة ، ولا شيء عليه غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة .
 وأسنده في باب من جعل على نفسه المشى ثم عجز ص ٣٢٣ من موطئه : أخبرنا شعبة
 ابن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن علي كرم الله وجهه أنه قال :
 من نذر أن يحج ماشيا ثم عجز فليركب وليحج ولينحر بدنة ، قال : وجاء عنه
 في حديث آخر « ويهدي هديا » فهذا نأخذ ، يكون الهدى مكان المشى . وهو
 قول أبي حنيفة والعامية من فقهاءنا - اه . وأخرج ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم
 ابن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي قال : عليه المشى إن شاء ركب
 وأهدى ؛ عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن الحكم (عن إبراهيم) عن
 علي في الرجل يجعل المشى إلى بيت الله - قال عبد الرحيم : يركب ويهريق دما ،
 وقال أبو خالد : يهدي بدنة - اه ٨٨ / ٢ ، الرجل والمرأة يحلفان بالمشى ولا يستطيعان .
 وأخرج البيهقي في باب الهدى فيما ركب من - سننه الكبرى ١٠ / ٨١ من طريق
 أبي العباس الأصم أنيا الربيع قال قال الشافعي عن ابن علي عن سعيد عن قتادة عن
 الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف عليه المشى فقال : يمشى ، فإن عجز
 ركب وأهدى بدنة - اه . وفي ٣ / ٣٠٥ من نصب الراية : وروى البيهقي في
 المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة
 عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشى قال : يمشى ، فإن عجز ركب وأهدى
 بدنة - انتهى ؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا عبد الله عن شعبة عن الحكم
 عن إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشى إلى البيت ، قال : يمشى فإذا أعيا ركب
 ويهدي جزورا - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقاتدة والحسن ،
 وروى الحاكم في المستدرك عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين
 قال : ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة وتهانا عن
 المثلة ؛ وقال : إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا ، فمن نذر أن يحج ماشيا
 فليهد هديا وليركب - انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (قلت :
 ومصححه الذهبي في تحفيظه) وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهير ثنا ==

وقال أبو حنيفة: هذا كله واجب عليه غير قوله المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا والأول سواء. وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد الحرام فليس عليه في ذلك شيء، لأن المساجد كلها تدخل بغير إحرام، ولا يدخل المسجد الحرام إلا بإحرام. وإذا حلف الرجل فقال: على السفر إلى مكة، أو الذهاب إليها، أو الركوب إليها؛ فليس عليه شيء، وهذا وحلفه بالمشى سواء في القياس غير أني أخذت في حلفه بالمشى بالاستحسان، ولأنها أيمان الناس.

= أحمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن الله عز وجل غنى عن نذر أختك! التركب ولتهد بدنة - انتهى، اه ما في نصب الرأية. (١) قال السرخسي في شرح المختصر ١٣٨/٨: إذا نذر المشى إلى الحرم كان أبو حنيفة يأخذ فيها بالقياس، وهما بالاستحسان - اه.

(٢) سقط لفظ « المسجد » من م.

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: (ولو حلف بالمشى إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء) لأن النوى من احتمالات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى، وإذا عملت نيته صار النوى كاللفظ به، وسائر المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشى إليها شيء، ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا، بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام، والمتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أدلؤهما بالإحرام، وهو الحج أو العمرة - اه ١٣٨/٨.

و إذا حلف الرجل فقال . أنا محرم إن فعلت كذا و كذا ، أو قال
 . أنا أهدى إن فعلت كذا و كذا ، أو قال . أنا أمشي إلى بيت الله
 إن فعلت كذا و كذا ، و هو يريد بذلك أن لا يوجب على نفسه شيئا
 إنما يعد من نفسه عدة فليس عليه شيء ، وإن كان يريد الإيجاب ٣ على ٢
 نفسه أو لم يكن له نية فعله إذا حث ما قال ، لأن أيمان الناس
 هكذا هي .

و إذا حلف الرجل أن يهدي ما لا يملك فليس عليه شيء .
 و إذا حلف الرجل أن ينحر ما لا يحل له من ولد أو شيء غيره
 فليس عليه فيه شيء و إن كان يريد الإيجاب على نفسه . و قال أبو حنيفة

(١) وفي ٥ ، م « إلى البيت » .

(٢) وفي ٥ « عن » مكان « على » .

(٣) وفي م « يزيد الايخاف » تصحيف .

(٤) وفي ٥ « كما قال » .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ١٣٨/٨ : (و إذا قال : أنا أحرم إن فعلت
 كذا ، أو : أنا محرم ، أو : أهدى ، أو : أمشي إلى البيت ؛ و هو يريد أن يعد من نفسه
 عدة و لا يوجب شيئا فليس عليه شيء) لأن ظاهر كلامه و وعد فانه يخبر عن
 فعل يفعله في المستقبل ، و الوعد فيه غير ملزم ، وإنما يندب إلى الوفاء بما هو
 قربة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه (و إن أراد الإيجاب لزمه ما قال)
 لأن النوى من محتملات لفظه ، فإن الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون
 واجبا و قد يكون غير واجب ، فإذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنية ،
 و تعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود
 الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل و هو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه =

و محمد : عليه في ولده شاة يذبحها ، و ليس عليه في غير ولده شيء .
و قال أبو يوسف : لا شيء عليه في ذلك .

= لا يختلف بوجود الشرط وعدمه (وإن لم يكن له نية) ففي القياس (لا يلزمه شيء) لأن ظاهر لفظه عدة ، ولأن الوجوب بالشك لا يثبت ، وفي الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بها لفظ الإيجاب ، ومطلق الكلام محمول على المتعارف ، والتعاقب بالشرط دليل الإيجاب أيضا ، وإنما ذكر عهد القياس والاستحسان في المناسك (وإذا حلف أن يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم » ومراده من هذا اللفظ أن يقول : إن فعلت كذا فله على أن أهدى هذه الشاة ؛ وهي مملوكة لغيره ، فأما إذا قال : والله لأهدين هذه الشاة ؛ فيعتقد يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النظر فعل هو قرينة ، وإهداء شاة الغير ليس بقرينة إلا أن يريد اليمين حينئذ يعتقد لأن في النذر معنى اليمين ، حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية وعنى به اليمين بأن قال : لله تعالى علي أن أقتل فلانا ؛ كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام : النذر يمينا ، وكفارته كفارة اليمين - اهـ ص ١٣٩ .

(١) وفي م « ولد » .

(٢) وفي م « ولد » وفي ز « ذلك » مكان « ولده » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٣٩ : (وإذا قال : لله علي أن أنحر ولدي - أو : أذبح ولدي ؛ لم يلزمه شيء في القياس ، وهو قول أبي يوسف) والشافعي (وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة ، وهو قول أبي حنيفة وعهد) لكن إن ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم ، وفي سائر الألفاظ إما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر ، وجه القياس أنه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء ، كما لو قال : أني أو أمي ؛ وهذا لأن الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية =

= الله تعالى، ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه. كالحمار والبغل لا يلزمه شيء، ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء، فإذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء؛ وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة، فقال: أرى عليك مائة بدنة؛ ثم قال: أتت ذلك الشيخ فأسأله - وأشار إلى مسروق - فسأله فقال: أرى عليك شاة! فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال: وأنا أرى عليك ذلك؛ وفي رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة، وسألت امرأة عبد الله بن عمر فقالت: إني جعلت ولدي نجيرا! فقال: أمر الله بالوفاء بالنذر، فقالت: أنا أمرني بقتل ولدي! فقال: نهى الله عن قتل الولد، وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بين أن أذبح عاشرهم، فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات، فنجح مائة من الإبل؛ والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به، فاستدلوا بإجماعهم على صحة النذر، لأن من الإجماع قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك، ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك. والذي روى عن مروان: أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله، شاذ لا يلتفت إليه فإن قول مروان لا يعارض قول الصحابة؛ مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس، ولكن قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع ممن ينزل عليه الوحي، ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فإن من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة، ولأن من أوجب الشاة قائما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه. ومن أوجب =

= مائة من الإبل فأنما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب، و الأخذ بفعل الحليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب، و هو الاستدلال الفقهي في المسألة، فإن الشاة محل لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكان إضافة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة، و بيانه أن الحليل صلوات الله و سلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به والده فقال الله تعالى فخرأ عنه "أني أرى في المنام أني أذبحك"، أي أمرت بذبحك، بدليل أن ابنه قال في الجواب "يا ابت افعل ما تؤمر"، ولأنها اعتقدت الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه، و تقرير الرسل على الخطأ لا يجوز، خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأي من إراقة دم نبي؛ ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال "و ذبحه إن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا"، أي حققت؛ وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال: إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة؛ لأن في الآية تقدما و تأخيرا، معناه: و فديناه بذبح عظيم و ناذيناه إن يا إبراهيم؛ وهذا لأن قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين و إمراره السكين على حلقه، و به لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح، ولأنه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء؛ ولا يجوز أن يقول: وجوب الشاة بأمر آخر! لأن إثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن، ولأنه حيثئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء، على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر؛ ولا يجوز أن يقال: وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته و إنما كانت الشاة فداء عن والد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر، وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء، إذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل في يده، ولأن الولد كان معصوما عن الذبح و قد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تثبو وتفل و لا تقطع، و بين كونه معصوما عن الذبح و بين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحصر =

== الوجوب بالشاة، وقائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين. وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال، وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «أنا ابن الدبيحين» وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بانقرايين؛ ولا يقال: قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر، كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب، وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك، وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لثمة، كالدين إذا تحول من ذمة إلى ذمة، ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان، فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن وجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء؛ نظيره من الحياة أن يرمى إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أن يتقدم عليه لينفذ السهم فيه، لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره: فذلك نفس عن المكروه؛ والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخلف ما حل بالرجل من الحدث، ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فأنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء، وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء، كالشيخ الغافق إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه؛ وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام؛ فإن ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه، خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه، قال الله تعالى «فاتبع سلة إبراهيم حيفا»؛ فأما إذا نذر بذبح عبده فحمد رحمه الله أخذ فيه بالاستحسان أيضا، وقال أيضا: يلزمه ذبح =

وإذا حلف الرجل يهدى ثم حنث ولم يكن له نية فعلية أن يهدى ما تيسر من الهدى شاة ؛ وإن شاء زاد على ذلك فجعلها بقرة أو جزورا فهو أفضل .

وإذا حلف الرجل ببذنة فحنث فعليه إن شاء بقرة ، وإن شاء جزور .

وإذا حلف الرجل بالنذر وهو ينوي بذلك حجاً أو عمرة أو عتقاً أو صلاة أو شيئاً من طاعة الله تعالى فعليه ٢ ذلك الذي حلف عليه ونواه ولا يكون عليه غيره . وإن لم تكن له نية فعلية ٣

= الشاة لأن العبد كسبه ومملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسباً وإن لم يكن مملكاً له ، فلأن يصح إضافته إلى كسبه وهو مملكه أولى ؛ وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال : لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد ، والعبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة ، في إحدى الروايتين : لا يلزمه شيء ، وهو الأظهر لأن ابن الابن ليس بنظير الابن من كل وجه ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ وفي الرواية الأخرى قال : يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنة كالابن ، وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه ؛ وإن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الفصيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما ، وهما كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح ؛ وفي المارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة ، وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ، ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبذنة والجزور - ١٤٢ ص .

(١) من قوله « ببذنة » س ٤ ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ ، م « فحنث فعليه » .

(٣) وفي ز « فعليه فيه » .

كفارة يمين . . وإن حلف على معصية بالنذر فعليه فيه كفارة يمين ٢ ،
ألا ترى أن الله عز وجل قد فرض الكفارة في الظهار وقد جعله الله منكراً
من القول وزوراً ، وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من
حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت منها خيراً ولا يكفر
٥ عن يمينه ٣ .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين ؛ ولأنه التزام
بحق الله ، والحلف في مثله يوجب الكفارة سائرة للذنوب - قاله السرخسي في
شرح المختصر ص ١٤٢ .

(٢) وقال الشعبي : لا شيء عليه ؛ لأن المعاصي لا تلتزم بالنذر ، والكفارة خلف
عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد بالمعصية ،
وحكى أن أبا حنيفة دخل على الشعبي وسأله عن هذه المسألة ، فقال : لا شيء
عليه لأن النذور معصية ، فقال أبو حنيفة : أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله
بالكفارة فيه ! فتحير الشعبي وقال : أنت من الآرائين - اه ما قاله السرخسي في
شرح هذا القول من شرحه للمختصر ص ١٤٢ . قلت : وأخرجه ابن خسرو في
مسنده من طريق محمد بن الهيثم عن الإمام عن الشعبي فقال فيه « أقياس أنت »
مكان قوله « أنت من الآرائين » راجع جامع المسانيد ٢ / ٢٥٥ .

(٣) أخرجه المؤلف في باب من حلف أو نذر في معصية ص ٣٢٥ من موطئه :
أخبرنا مالك أخبرنا سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن
يمينه وليفعل ؛ (قلت : كذا في نسخ الكتاب ، وفي رواية يحيى : وليفعل الذي
هو خير - ص ١٨٠) قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قلت :
والحديث هذا معروف أخرجه مسلم عن أبي هريرة ، وأخرج البخاري ومسلم
عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن ! =

و إذا حلف الرجل بالنذر و هو ينوى صياما و لا ينوى عددا منه فعليه إطعام عشرة مساكين كل مسكين ربعين بالحجاجي من حنطة ١ .
 و لا ينبغي للرجل أن يحلف فيقول « و أليك و أبى » فإنه بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ذلك ٢ ، و نهى عن الحلف بحد من حدود الله و عن الحلف بالطواغيت ٣ .

= إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير و كفر عن يمينك - راجع نصب الراية ٤ / ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(١) قال المرحوم في شرح المختصر ص ١٤٢ : وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة ، اعتبارا لما يوجب على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين ، و قد بينا هذه الفصول في المناسك - اه ص ١٤٣ .

(٢) أخرج المؤلف في موطنه ص ٣٢٥ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر بن الخطاب و هو يقول « لا و أبى » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لا ينبغي لأحد أن يحلف بأبيه ، فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت - اه .
 و أخرجه ابن أبي شيبة بطرق متعددة ، و الحديث معروف أخرجه البخاري و غيره .

(٣) أخرج البيهقي من طريق أحمد بن عبيد الله النسي ثنا يزيد بن هارون أن أبا هشام ابن حسان عن الحسن بن عبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت - اه ١٠ / ٢٩ . و أخرج مسلم في ٤٦ / ٢ من صحيحه : و حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا عبد الأعلى =

= عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم - ١٨٠ . وأخرجه ابن أبي شيبة في ١٧٩ / ٢ من مصنفه أيضا عن عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي ؛ وأخرجه عن يزيد بن هارون عن ابن عون عن القاسم قال : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي - ١٨٠ . موقوفا . وأخرجه البزار والطبراني في الكبير عن سمرة : لا تحلفوا بالطواغي ولا تحلفوا بآبائكم واحلفوا بالله ؛ زاد الطبراني : واحلفوا بالله فإن الأحب إليه أن تحلفوا به ولا تحلفوا بحلف الشيطان - ذكره في ١٧٧ / ٤ من مجمع الزوائد ؛ قال الهيثمي : وفي إسناد الطبراني مساتير وإسناد البزار ضعيف . قلت : كذا في النسخة المطبوعة ، ولعل الصواب « عباد الرحمن ابن سمرة » فسقط من الأصل اسمه وبقي اسم أبيه لأنه هو راوى الحديث ، وقوله « أحب إليه » لعل الصواب « الأحب إليه » . قلت : قال النووي في شرح الحديث ناقلا عن أهل اللغة والغرائب : الطواغي هي الأصنام ، واحدها : طاغية ، ومنه « هذه طاغية دوس » أي صنمهم ومعبودهم ، سمي باسم المصدر لطغيان الكفار بعبادته لأنه سبب طغيانهم وكفرهم ، وكلما جاوز الحد في تعظيم غيره فقد طغى ، فالطغيان المجاوزة للحد ، ومنه « لا طغي الماء » أي جاوز الحد ؛ وقيل : يجوز أن يكون المراد بالطواغي هاهنا من طغى في الكفر وجاوز القدر المعتاد في الشر وهم عطاؤهم ؛ وروى هذا الحديث في غير مسلم « لا تحلفوا بالطواغي » وهو الصنم ويطلق على الشيطان أيضا ؛ ويكون الطاغوت واحدا وجما ومذكرا ومؤنثا ، قال الله تعالى « واجتنبوا الطاغوت أن يعبدوها » وقال الله تعالى « يريدون أن يتحاكوا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به » - ١٨٠ / ٢ ٤٦ من شرحه لصحيح مسلم . قلت : لم أجد قوله : ونهى عن الحلف بحد من حدود الله تعالى .

ولو أن رجلا قال « إن كلمت فلانا فعلى يمين ، أو : على نذر ، أو حلف بشيء مما ذكرت لك من الإيمان » وقال في ذلك « إن شاء الله » فوصلها باليمين ثم كله لم يكن عليه كفارة ولا حنث .

قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن القاسم عن أبيه عن عبد الله بن مسعود ^١ ، وذكر ^٢ عبد الله ^٣ عن نافع عن ابن عمر ^٤ .

و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وغيرهم أنهم قالوا : من حلف على يمين وقال « إن شاء الله » فقد استثنى ، ولا حنث عليه ولا كفارة .

(١) رواه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى - اه باب الاستثناء في اليمين ص ١٢٣ .

(٢) وفي « ذكرت » تحريف ، والصواب « ذكر » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أبو عبد الله » أي مالك الإمام لأنه رواه عنه كما سيأتي .

(٤) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من موطئه ص ٣٢٤ : أخبرنا مالك حدثنا نافع أن عبد الله بن عمر قال : من قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » ووصلها بيمينه فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(٥) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد خرج عن يمينه ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جليل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ، قال محمد : فبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة في الإيمان كلها إذا كان قوله « إن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : من حلف على يمين فاستثنى
ففعل الذى حلف عليه فلا حث عليه ولا كفارة ؛ قال : وكذلك
قال العبد الصالح ' ﴿ ستجدنى إن شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا ﴾
فلم يصبر ولم يؤمر بالكفارة .

= شاء الله « موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه .

(١) لم أجده موقوفا عليه بهذا اللفظ ، وأخرج الحافظ طلحة بن محمد والقاضى عمر
ابن الحسن الأشتانى وابن خسر ومن طريقه عن سعيد بن أبى الجهم عن أبى حنيفة
عن عتبة بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم أنهما قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
من حلف على يمين فقال « إن شاء الله تعالى » فقد استثنى . وذكر الزيلعى فى
كتاب الطلاق فى ج ٣ ص ٢٣٥ من نصب الرأية : قال حديث آخر أخرجه
ابن عدى فى الكامل عن إسحاق بن أبى نجيح الكعبى عن عبد العزيز بن أبى رواد
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله « أو لغلامه « أنت حر » أو قال « على المشى
إلى بيت الله إن شاء الله » فلا شىء عليه - انتهى ؛ وهو معلول بإسحاق الكعبى - الخ ؛
وقال الزيلعى : أثر آخر أخرجه الطبرانى فى معجمه الأوسط والصغير عن
ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس فى قوله تعالى " واذكرك ربك إذا نسيت "
قال : إذا شئت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت ، وهى لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وليس لنا أن نستثنى إلا بصلة اليمين - انتهى ٣ / ٣٠٣ من كتاب الآيمان ،
وهذا موقوف .

(٢) أى سيدنا موسى كليم الله - على نبينا وعليه الصلاة والسلام ، المذكور فى
سورة الكهف فى محاورته مع العبد الصالح .

وكذلك

و كذلك ' بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم أنهم قالوا : من حلف بعتق أو طلاق فقال « إن شاء الله » لم يقع الطلاق . و كذلك لو قال « إلا أن أرى غير ذلك » أو قال « إلا أن يبدو لي » ٣ أو « إلا أن أرى خيرا من ذلك » ٤ .

(١) سقط قوله « وكذلك » من م .

(٢) لم أجد من أخرج قول عطاء و طاوس ، و أما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب الاستثناء في الطلاق ص ٩٠ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال : ليس بشيء ، ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . و أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » قال : ليس بشيء ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا كان استثناء مؤصلا بيمينه قدمه أو أخره ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ و قد ذكرته قبل .

(٣) وفي « يبدوا إلى » و ليس بصواب .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ ١٤٣ : (وإذا حلف على يمين أو نذر و قال « إن شاء الله » مؤصلا فليس عليه شيء) عندنا ، و قال مالك : يلزمه حكم اليمين و النذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى و لا يتغير بذكره حكم الكلام (ولكن نستدل بقوله تعالى " ستجدني إن شاء الله صابرا " و لم يصبر و لم يعاقبه بذلك) و الوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم ، و قال النبي صلى الله عليه وسلم : من استثنى فله ثنياء ؛ و عن ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم و مرفوعا : من حلف على يمين و قال « إن شاء الله » فقد استثنى و لا حنث عليه ؛ إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء =

وإذا حلف الرجل على يمين فحنت فيها فعله أى الكفارات شاء :
 إن شاء أعتق ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين ، وإن شاء كسى عشرة
 مساكين ؛ وإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعات .

= وإن كانت مفصولا ، لقوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " ، يعنى إذا نسيت
 الاستثناء موصولا فاستثنى مفصولا ، ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى بين حكم الزوج
 الثانى بعد التطبيقات الثلاث ، ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق
 يستثنى إذا ندم ولا حاجة إلى المحال ! وفى تصحيح الاستثناء مفصولا إخراج
 انعقود كلهما من البيوع والأنكحة من أن تكون ملزمة ، قال : وإلى هذا أشار
 أبو حنيفة حين عاتبه الخليفة (أى المنصور) فقال : ابلغ من قدرك أن تحالف
 جدى ! قال : فقيم يا أمير المؤمنين ؟ قال : فى الاستثناء المفصول ، قال : إنما
 خالفته مراعاة لعهودك فإذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله فى عهودك إذن فانهم
 يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك ! فندم
 الخليفة وقال : استر هذا على ؟ وتأويل قوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " ،
 أى إذا لم تذكر « إن شاء الله » فى أول كلامك فاذكره فى آخر كلامك
 موصولا بكلامك (قالت مذهب ابن عباس هذا معروف مشهور عنه وقد مر فى
 تعليق المسألة الذى ذكرته قبل أن ابن عباس قاتل للنبي صلى الله عليه وسلم
 بالاستثناء المفصول لا لغيره فراجع وحقق المسألة) ؛ ثم الاستثناء مبطل للكلام
 ومخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبي حنيفة ومجد ، وفى قول أبي يوسف
 هو بمعنى الشرط ، وقد بينا هذا فيما أملىناه من آيمان الجامع - ١٥٠ . أى بيناه فى
 شرح آيمان الجامع الكبير .

(١) وفى المختصر وشرحه للمرخسى ص ١٤٤ : (وإن لم يجد شيئا من ذلك
 فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة) عندنا ، وهو بالخيار عند الشافعى إن شاء تابع
 وإن شاء فرق ، لأن الصوم مطلق فى قوله تعالى " فصيام ثلاثة أيام " ولكننا =

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: كل شيء في القرآن «أو، أو» ،

فهو بالخيار: إن شاء أعتق رقبة ، وإن شاء كسب ، وإن شاء أطعم .

= نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه "ثلاثة أيام متتابعة" وقد بينا هذا في كتاب الصوم ، فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر؛ فقد ورد هناك حديثان ، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام «أدوا عن كل حر وعبد» والثاني قوله «أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين» ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد للكافر ، وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالنقيض في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر ، بناء على أصننا أن التعليق بالشرط لا يقتضي نفى الحكم عند عدم الشرط ، وهناك المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة ، وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ، ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أن يبقى مطلقا - اهـ . قلت : وفي قراءة أبي أيضا "متابعات" ذكره في نصب الراية قال : وأما حديث أبي فأخرجه الحاكم في المستدرک في تفسير سورة البقرة عن أبي جعفر الرري عن الربيع بن أنس عن أبي العالیه عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ "نصيام ثلثة أيام متتابعات" وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه - انتهى ٣ / ٢٩٦ .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب الخيار في الكفارة والذي يجعل ماله في المسكين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ما كان في القرآن من قوله «أو، أو» فصاحبه فيه بالخيار أي ذلك شاء فعل ، يعني في الكفارة ، قال محمد : وبه نأخذ . ومن ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين "إطعام عشرة مسكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة" فأى ذلك الكفارات كفر بها يمينه أجزاء ذلك ، ولا يجزئ الصوم مادام يجد بعض هذه الكفارات لأن الله تعالى يقول "فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام" ولم يخبره في الصوم كما خبره =

و العتق في كفارة اليمين تحريره رقة، يحزى^١ فيها الصغير والكبير
و الكافر و المسلم^٢، لأن الله تعالى لم يسم في ذلك رقة^٣ مؤمنة .
و يجوز فيه الأعور^٤، و الأقطع إذا كان أقطع إحدى اليدين و إحدى^٥
الرجلين . و لا يحزى في ذلك الأعمى . و لا المقطوع اليدين أو الرجلين^٦،
و لا^٧ المعتوه المغلوب الذي لا يعقل . و لا الأخرس ، و لا أشل اليدين
يأبستين لا ينفع^٨ بهما ، و لا أشل الرجلين إذا كان كذلك ، و لا المقعد .
و لا تحزى^٩ فيه أم الولد ، و لا المذنب ، و لا يحزى المكاتب الذي قد أدى
بعض مكاتبته^{١٠} ؛ فإن^{١١} كان لم يؤد شيئاً من مكاتبته^{١٢} ثم أعتق في
ذلك أجرى عنه .

= في غيره . و هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اه - قلت : قوله « او ، او »
مكرراً في نسخة الآستانة و هو الصواب ، و في الهندية « او » غير مكرر .

(١) كذا في ز ، و في ع ، هـ « تحزى » و هو في م غير منقوط .

(٢) سقط لفظ « مسلم » من م .

(٣) و في هـ « شيء رقة » تحريف .

(٤) و في ز « و يجوز الأعور » .

(٥) و في هـ ، م « أو إحدى » .

(٦) سقط قوله « أو الرجلين » من ع .

(٧) و في ع « أو لا » .

(٨) كذا في م ، ز ، هـ ؛ و في ع « و لا ينفع » .

(٩) و في هـ « و لا يحزى » .

(١٠) و في هـ « كتابته » .

(١١) و في هـ « و إن » .

ولو أن عبداً بين اثنين أعتقه أحدهما في كفارة اليمين ضمن^١
 لشريكه حصته لم يجز^٢ ذلك عنه لأنه كان بينه وبين آخر^٣. ألا ترى
 أن شريكه إن شاء أعتق حصته، وإن شاء استسعى في نصف قيمته.
 ولو أن العبد كان له كله أجرى^٤ عنه. وقال أبو يوسف ومحمد:
 إذا أعتق عن يمينه^٥ عدو هو بينه وبين آخر هو معسر فسعى العبد^٥
 للآخر لم يجزه في الكفارة. وإن كان المعتق غنياً ضمن حصته^٦ شريكه،
 وأجزاه في الكفارة. ولا يجزيه في قول أبي حنيفة في الوجهين في
 الكفارة.

ولو أن رجلاً اشترى أباه أو أمه أو ذارحم^٧ محرم منه ينوي
 بذلك أن يعتقه^٨ في كفارة يمين أو ظهار: عتق، وأجزى^٩ عنه. ١٠
 وكذلك إن قال «إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني» ثم اشتراه
 عتق، وأجزى عنه^{١٠}.

(١) وفي «فن» تصحيف، وسقط اللفظ من م.

(٢) وفي «ثم يجزى» تصحيف.

(٣) وفي «الآخر».

(٤) وفي م «أجزاه» تحريف.

(٥) وفي «نفسه» تصحيف «يمينه».

(٦) وفي «حصته» تصحيف.

(٧) وفي م «ذات رحم».

(٨) وفي «نصفه».

(٩) وفي «أجزاه».

(١٠) وفي «عتق عنه وأجزاه».

ولو أن رجلاً طلب إلى رجل أن يعتق عنه عبده في كفارة يمينه على شيء قد سماه له وجمعه له ففعل ذلك أجرى عنه . ولو قال . أعتقه عني في كفارة يميني بغير شيء ، فأعتقه عنه كان في هذا قولان : أحدهما قول أبي يوسف : إن العتق يحجز عن المعتق عنه ، ويكون الولاء له . ٥ والقول الآخر قول أبي حنيفة ومحمد : إن العتق عن الذي أعتق ، والولاء له ، ولا يحجز العتق عن المعتق عنه . والقول الأول أحدهما إلى أبي يوسف . وقال محمد : قول أبي حنيفة أحب إلي ؛ وقال أبو يوسف : إنما هذا بمنزلة طعام طلب إليه أن يطعم عنه^(١) ، فكذلك العتق^(٢) .

ولو أن رجلاً أعتق نصف عبده^(٣) في كفارة يمينه وأطعم^(٤) خمسة ١٠ مساكين لم يحجز ذلك عنه . لأن هذا ليس بطعام تام ولا عتق تام^(٥) .

(١) سقط لفظ « عنه » من م .

(٢) قال المرخمي في شرحه المختصر : (ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يحجز في كفارة الظهار) والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء ، على ما ذكرنا في باب الظهار - ١٤٤ / ٨ هـ . قلت : لم يذكر الحاكم هذه المسألة التي تتعاقب بتحرير رقبة هنا ، وقطعها احتساباً عن التكرار كما هي عادته ، لأنها كلها ذكرت في الظهار فلم يعدها هنا ؛ فارجع إليها إن شئت أن تقف على شرحها ، ولكن الظهار مؤخر في كتاب الأصل من الآيمان ويأتي بعد - فتنبه .

(٣) وفي هـ « عبده » .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « أو أطعم » .

(٥) سقط فواه « وذا عتق تام » من الأصل . موجود في بقية الأصول . قال المرخمي في شرح المختصر : (رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة =

ولو أن رجلا حنت وهو معسر فأخر الصوم حتى أصاب عبدا

لم يجز عنه الصوم ، لأنه يجد ما يعتق^١ .

= مساكين فذلك لا يجزى عنه) وهذا عند أبي حنيفة ، فأما عندهما العتق لا يجزى ، ويتأدى الواجب بالعتق عندهما ، وعند أبي حنيفة العتق يجزى . والواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم . ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ، ولوجوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة وإثبات مثله بالرأى لا يجوز ، وهذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدا من بر ونصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن ، وإثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه ، وفي ذلك لا يفرق الحال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين ، وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الإطعام منصوص عليه ، ولوجوزنا النصف من كل واحد منهما كان إخلالا بالنصوص عليه وذلك لا يجوز - اه ما قاله السرخسي ٨ / ١٤٤ .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٤٤ : (وإن حنت وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم) هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم ، وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، كالعتدة بالأشهر إذا حاضمت ، واليتيم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة ؛ وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله "فن لم يجد" وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه ، فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له - الخ ص ١٤٥ .

ولو أن رجلا اشترى عبدا يباعا فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه
كان عتقه جائزا ويجزى عنه في يمينه ذلك^١.

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه ثم ولدت
لخادم ولدا من الغد فإن العتق جائز في الولد، ولا يجزى عنه من
اليمين.

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه^٢ ثم ولدت بعد
ذلك لأكثر^٣ من ستة أشهر أو ولدت لأقل من ستة أشهر ولدا ميتا
لم يجز عنه ذلك^٤ في الوجهين جميعا.

ولو أن رجلا وجبت عليه كفارتان أو ثلاثة في أيام متفرقة
فأعتق عنهن رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أجزى ذلك
عنه. وكذا لو أعتق رقبة عن إحداهن وأطعم عن الأخرى عشرة
مساكين* وكسى عن الأخرى عشرة مساكين* كان ذلك جائزا عنه^٥.
وليس على المملوك إذا حلف في يمين وحث عتق، ولا يجزى عنه

(١) لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه في ملك نفسه نافذ، ونية التكفير به صحيح
لكونه متصرفا فيما يملك - اه كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٥.

(٢) سقط قوله « عن يمينه » من م.

(٣) وفي « أكثر » تصحيف.

(٤) وفي « لم يجزه ذلك عنه ».

(٥-٥) قوله « وكسى عن الأخرى عشرة مساكين » سقط من هـ.

(٦) زاد السرخسي مسألة هنا فقال: وقد بينا في الظهار أن إعتاق الحنين لا يجزى =

ولو أعتق عنه موله، لأن الولاء لا يكون له وليس يملك الرقة .
وكذلك لو أطعم عنه موله أو كسى . وكذلك المكاتب والمدبر
وأم الولد؛ وكذلك العبد يعتق بعضه فيقوم فيسعى فيما بقي من رقبته
في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد في العبد الذي قد أعتق
بعضه خاصة وهو بمنزلة الحر: يحزى ذلك عنه إذا كان بأمره . هـ

والرجل والمرأة في اليمين إذا حنث وفي العتق سواء .

ولو أن رجلا حلف على يمين فحنث فصام يومين ثم وجد اليوم
الثالث ما يعتق لم يحز عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم أو يكسو .
لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهذا قد وجد
فلا يحزى عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم يفطر يومه ذلك ، ١٠
وليس عليه شيء ، وعليه أى الكفارات شاء كفر بها يمينه ، وإن شاء
تم على صومه ذلك ، ولم يعتد به ، وكان عليه أى الكفارات شاء غير
الصوم ، وأحب إلى أن يتم ٢ .

بلغنا عن عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنهما قالوا في الرجل

= عن الكفارة وإن كان موجودا، لكونه في حكم الأجزاء، فكذلك في اليمين - اهـ

شرح المختصر ص ١٤٥

(١) وفي هـ « فينقى » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٦ : (والأولى أن يتم صوم يومه)

وإن أفطر فلا قضاء إلا على قول زفر، وهذا والصوم المظنون سواء - اهـ .

يكون عليه الكفارة فيصوم يومين ثم يجحد في اليوم الثالث ما يطعم
أو يكسو أو يعتق^١ : إنه يفطر ولا يعتد بصومه ذلك ، ويكفر يمينه ؛
إن شاء أعتق ، وإن شاء أطعم ، وإن شاء كسى^٢ .

ولو أن رجلا قال : « إن اشتريت فلانا فهو حرّ عن يميني » ثم
اشتراه ينوى بذلك^٣ تلك اليمين عتق وأجزى عنه من كفارته .

ولو اشترى أمة قد ولدت منه فأعتقها عن كفارته أو قال : « إن
اشتريتها فهي حرة عن يمينه » كانت حرة كما قال ، ولم تجز عنه في
يمينه^٤ لأنها أم ولده وهي تعتق بالولد لو لم يقل فيها هذه المقالة .
ولو أن رجلا من أهل الذمة حلف على يمين ثم أسلم فحنت في
١٠ يمينه تلك لم يكن عليه كفارة في عتق ولا غيره ، لأن الحلف كان
منه في حال الكفر ، والذي كان فيه من الكفر أعظم من الحنت^٥ .

(١) وفي م « ويعتق » .

(٢) وفي ه « أن » مكان « انه » .

(٣) لم نجد من أسندها .

(٤) وفي ه « ذلك » تصحيف .

(٥) سقط قوله « في يمينه » من ه .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٤٦/٨ : (ذمى حلف على يمين ثم أسلم
ثم حنت في يمينه لم يكن عليه كفارة) عندنا ، وقال الشافعي : يلزمه الكفارة
لأنه من أهل اليمين ، فإن المقصود من اليمين الحظر أو الإيجاب ، والذي
من أهله ، قال الله تعالى " لا تقتلون قوما نكثوا أيمانهم " فقد جعل للكافرين يميناً -
إلى آخر ما ذكر من حجته ، (قال) وحججتنا في ذلك حديث قيس =

ولو أن رجلا أعتق عبدا عن كفارة يمين ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعق أجزى عنه في كفارة يمينه .

= ابن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني حلفت في الجاهلية - أوقال : نذرت ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : هدم الإسلام ما كان في الشرك ، ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ، وما فيه من الشرك أعظم من ذلك ، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات ، وعقد اليمين لما فيه من الخطر والإيجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى ، والكافر ليس بأهل له . قال الله تعالى ” قاتلوا أئمة الكفر انهم لا إيمان لهم “ والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها وهو النكول أو الإقرار ، وانعقاد يمينه بالطلاق والعناق لأنه من أهلها تنجيذا ، فأما هذه اليمين موجبا البر لتعظيم اسم الله ، والكافر ليس من أهله ، وبعد الحنث موجبا الكفارة ، والكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب ، قال الله تعالى ” ان الحسنات يذهبن السيئات “ ومعنى العقوبة في الكفارة صورة ، فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ؛ ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها ، وأنها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة ، والمقصود بها التطهر ، كما بينا ، بخلاف الحدود فإنها تقام خزيا وغذايا ونكالا ، ومعنى التكفير بها إذا جاء ثابيا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عر رضى الله عنه ، فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق الحزى والنكال - ٨١ ص ١٤٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٤٧ : (رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعق أجزاء) لأن النية عمل =

ولو أن رجلا حلف على يمين فأعتق عنها قبل أن يحنث ' كان العتق جائزا ، ولا يجوز ذلك عن يمينه لأنه لم يحنث بعد ولم يجب عليه كفارة ٣ .

== القلب ويتأدى به سائر العبادات ، فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة ، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا ينظر إلى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم - اه .

(١-١) وفي هـ « فإن العتق جائز » .

(٢) وفي ز « فلم يجب » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ : ١٤٧ : (ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث) عندنا ، وقال الشافعي : يجوز المال دون الصوم ، وإن كان يمينه على مصيبته فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان ، احتج بقوله تعالى " ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان فكفارته " وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين ، وقال صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين ورأى غير ها خيرا منها فليكفر بيمينه وإيات الذي هو خير ؛ وفي رواية : فليكفر ثم إيات بالذي هو خير ؛ وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث ، وأقل أحواله أن يفيد الجواز ، ولأن السبب للكفارة اليمين فإنها تضاف إلى اليمين ، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ، ومن قال « على يمين » تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به ، والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين بالله تعالى - إلى آخر ما احتج مذهبه ، راجع له شرح المختصر . قال السرخسي : وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا تسأل الإمارة فإني إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين ورأيت غير ها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » ؛ =

== وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا، وهذا لعنينا: أحدهما أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق، والثاني أن قوله «فليكفر» أمر بطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث، أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم، وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس في لفظه، والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الافتضاء، والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أن يكون مؤديا إلى الشيء طريقا له، واليمين مانعة من الحنث محرمه له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث؛ ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة، بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي إلى زهوق الروح، بخلاف كمال النصاب فإنه تحقق للفتى المؤدى إلى النجاء الذي به يكون المال حنيا لوجوب الزكاة. ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين، فإن بالحنث اليمين يرتفع؛ وما يكون سببا للشيء فالوجوب يترتب على قرره لا على ارتفاعه، والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أدائه قبل الحنث، وبعد وجود السبب الأداء جائز ما ليا كان أو بدنيا؛ ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب، وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر؛ وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق؛ ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره، ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب، وقبل الحنث ما هو الأصل وهو البر، فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء؛ يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل "توبة من الله" والتوبة قبل الذنب لا تكون، وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى، فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل ==

ولو أن رجلا حنت في يمين فأعتق عبدا عند موته في يمينه
وليس له مال غيره كان العتق جائزا من ثلثه ، ويسعى العبد في ثلثي
قيمته ، ولا يجزى عنه في يمينه لما وجب عليه من السعاية .^١

ولو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه أو باعه نفسه عتق ،
و لم يجز عنه في يمينه لما أخذ منه من الجعل .

ولو أن رجلا قال لعبده « أنت حر عن يميني على ألف درهم ،
وقبل ذلك العبد لم يجز ذلك عنه .^٢

ولو أن المولى أبرأ العبد من الألف بعد ذلك لم يجز عنه من يمينه
للذي كان فيه من الجعل ، ولا ينفعه إبرأؤه إياه من المال بعد ذلك .^٣

= الحدث ، بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجناته في الجرح ، إذ لا يصنع
له في زهوق الروح ، وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة ، والنعمة المال دون
مضى الحول ، فكان حولان الحول تأجيلا فيه ، والتأجيل لا ينفي الوجوب
فكيف ينفي تقرر السبب - اه ص ١٤٩ .

(١) لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بهد الموت ، ولو أوصى
به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه ، على ما بيناه في الزكاة ، وسائر الحقوق الواجبة
لله تعالى إذا لم يكن له مال سواء فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته ، وكان هذا
عتقا بعوض (فلا يجزى عن الكفارة لما يجب عليه من السعاية) كذا قاله السرخسي
في شرح هذه المسألة ص ١٤٩ .

(٢) لأن العتق بمال لا يتمحض قرينة ، والكفارة لا تنأى إلا بما هو قرينة -
قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٩ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٩ : (فإن أبرأه من المال بعد ذلك =

ولو أن رجلاً أعتق عبداً على مال عن يمينه عتق العبد، ولا يجزى عنه في يمينه لما أخذ فيه من الجعل .

باب الطعام في كفارة اليمين

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ليرفأ ٢ مولى له : إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم يدو لي فأعطيهم ، فإذا أنا فعلت ه ذلك فأطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من خبطة أو صاعاً من تمر ٣ .

= لم يجز عن كفارته (لأن أصل العتق وقع غير مجزى عن الكفارة ، والإبراء من المال بعد ذلك إسقاط للدين ، ولا مدخل له في الكفارات فهذا لا يجزيه) والله سبحانه أعلم بالصواب - اهـ .

(١) وفي هـ « باب الصيام وكفارة اليمين » .

(٢) « ريفاً » بفتح الراء وسكون الياء وسكون الواو بعدها فاء بعدها همز ، قال في القاموس :

ويرفأ كيمنع مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه - اهـ ١٥٨ / ١٦ . وقال الحافظ

ابن حجر : ريفاً حاجب عمر أدرك الجاهلية وحج مع عمر في خلافة أبي بكر ، ويرفأ

ذكر في الصحيحين في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رسول الله صلى الله

عليه وسلم ، وله ذكر في حديث أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الزهري عن

عبد الله بن عبيد الله بن عتبة عن أبيه قال : جئت إلى عمر وهو يصلي فجعلني عن

يمينه فجاء ريفاً فجعلنا خلفه - انتهى منتخبا من الإصابة ٦ / ٣٥٨ . وقال العلامة

عبد الحى اللكهنوي في التعليق الممجّد ص ٣١٦ : مخضرم ، مولى لعمر بن الخطاب

حاجبه ، وكان أدرك الجاهلية ولا يعرف له صحبة ، قاله الكرمانى وابن حجر -

هـ . أى في شرحى الجامع الصحيح للبخارى .

(٦) أسنده مؤلف الكتاب في ص ٢٠١ من موطئه : أخبرنا سلام بن سليم الحنفى =

و بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في كفارة

== عن أبي إسحاق السبيعي عن يرفا مولى عمر بن الخطاب قال: قال عمر بن الخطاب: إلى أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفت، وإني قد وليت من أمر المسلمين أمرا عظيما، فإذا أنت سمعتني أحلف على يمين لم أمضها فاطعم عني عشرة مساكين نعمة أصوع برين كل مسكينين صاع؛ أخبرنا يونس بن أبي إسحاق حدثنا أبو إسحاق عن يسار بن نعيم عن يرفا غلام عمر بن الخطاب أن عمر قال له: إن علي أمرا من أمر الناس جسيما فإذا رأيتني قد حلفت على شيء فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور بن المعتمر عن شقيق بن سلمة عن يسار بن نعيم أن عمر بن الخطاب أمر أن يكفر عن يمينه بنصف صاع لكل مسكين - اهـ. قلت: تابعه سعيد بن منصور في سننه: حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء قال قال لي عمر: إلى أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه، وإن أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفت - اهـ. ذكره في ٦/٣٥٨ من الإصابة في ترجمة يرفا، وقال فيه «البراء» مكان «يسار» والصواب يسار بن نعيم لأنه مولى أمير المؤمنين وخادمه. قلت: وتابع أبا إسحاق عن يسار بن نعيم شقيق أبو وائل وطلحة بن مطرف، أخرجهما ابن أبي شيبة: أخبرنا أبو خالد الأحمر عن الأعمش عن شقيق عن يسار بن نعيم قال قال لي عمر: إلى أحلف لا أعطى أقواما شيئا ثم يبدولي فأعطهم فإذا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين بين كل مسكينين صاع من بر أو صاع من تمر لكل مسكين - اهـ؛ وقال ابن إدريس عن ليث عن طلحة عن يسار بن نعيم قال: قال عمر: إلى من أسراء المسلمين فإذا رأيتني قد حلفت على يمين لم أمضها فاطعم عني عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر - اهـ ج ٢ ص ١٧٤ من المصنف.

اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ١ .

و إذا حث الرجل في يمين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سوق أجزاء ذلك . وإن أطعم تمرًا أو شعيرًا أطعم كل مسكين محتوما بالحجاجي ٢ .

و لو دعا عشرة مساكين فغداهم و عشاءهم أجزاء ذلك . و لو غداهم ٥ خبزًا و عشاءهم مثله و ليس معه آدم أجزاء ذلك . و لو غداهم سوقًا و تمرًا و عشاءهم بمثل ذلك أجزاء ذلك . و لو أعطاهم قيمة الطعام فأعطى كل مسكين قيمة نصف صاع أجزاء ذلك . و لو غداهم و أعطاهم قيمة العشاء أجزاء ذلك ٣ . ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين منهم درهما و الدرهم

(١) أسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ١٧٤ / ٢ : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال : كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر في كفارة اليمين - ٥١ .

(٢) وفي المغرب ١٤٩ / ١ : و المحتوم الصاع بعينه ، عن أبي عبيد : و يشهد له حديث الخدرى : الوقي ستون محتوما . وفي ص ١٠٧ منه : و الحجاج في الأعلام يحتمل أن يكون من الحج الغلبة بالحجة ، أو من القصد ، و به سمى ابن يوسف ، و إليه ينسب الصاع لأنه اتخذ على صاع عمرو هو ربع الهاتمي و هو ثمانية أرطال عن مجد - ٥١ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ١٥٠ / ٨ : (و المعتبر فيه أكلتان مشبعتان ، سواء كان خبز البر مع الإدام أو بغير إدام ، و إن أعطى قيمة الطعام يجوز ، فكذلك في كفارة اليمين ؛ و كذلك إن غداهم و أعطاهم قيمة العشاء) اعتبارا =

يبلغ أكثر من نصف صاع أجزاء ذلك وكان ذلك أفضل .
 وإذا دعا عشرة مساكين أجدهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئاً
 فغداهم وعشاهم فانه لا يسعه ، ولا يحجزى عنه الصبي ، وعليه الآن
 إطعام مسكين واحد ، إن شاء أعطاه نصف صاع وإن شاء غداه وعشاه .
 ٥ ولو أطعم عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة لم يحجزه ذلك ،
 وعليه أن يعيد عليهم مداً مداً على كل إنسان منهم ، فإن لم يقدر عليهم
 استقبل الطعام .

ولو أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع لم يحجزه ذلك . وإن أعطاه
 نصف صاع وأعطاه من الغد نصف صاع حتى يكمل عشرة أيام أجزاء
 ١٠ ذلك .

ولو أنه أطعم عشرة مساكين من أهل الذمة كل مسكين نصف
 صاع من حنطة أجزاء ذلك ، ومساكين أهل الإسلام أحب إلى .

= للبعض بالكل ، وهذا لأن المقصود واحد ، وقد أتى من كل وظيفة
 بنصفه - اهـ .

- (١) كذا في م وكذا في شرح المختصر؛ وفي ع ٥٠، ز «سنا» .
- (٢) لأنه « يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ . وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٥٠ .
- (٣) وفي ز «فان» وفي البقية «وان» .
- (٤) من قوله « وإن أعطاه » س ٨ ساقط من هـ .
- (٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٥٠ : (فان أعطى عشرة مساكين مداً من
 حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً مداً، وإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام) =

ولو أعطى عشرة مساكين ذوى رحم محرم منه أجزاء ذلك ،
ولكن لا يجزئيه أن يطعم منها ولده ، ولا والده ، ولا أمه حرة
كانت أو أمة ، ولا مملوكا له ، ولا مدبرة ، ولا مكاتبه ، ولا أم ولد
= لأن الواجب لا يتأدى إلا بإيصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين وذلك نصف
صاع من حنطة ؛ وذكر هشام عن محمد أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين
في كفارة يمينه فقدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فعليه الاستقبال
لأن الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب إلا بإيصال
وظيفة كاملة إلى كل مسكين ، ولا يكون الوصى ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع
كان متمثلا لأمره وكان بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس في وسعه ، ولو كان
أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فقدى الوصى
عشرة فماتوا فإنه يعشى عشرة أخرى ، ويكفى ذلك لأن الوصى به أكلتان فقط
دون إسقاط الكفارة بهما وقد وجد ، بخلاف الأول ؛ ثم قد بينا في باب الظهار
أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالساكنين عندنا ، وعند تفرق الدفقات
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ ، فكذلك في اليمين ؛ وبيننا هناك أن
إطعام فقراء أهل الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ، خلافا لأبي
يوسف والشافعي ، وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين المنذور
والكفارة قل : إذا نذر إطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة ؛
وإنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه
من الكفارة بالزكاة ؛ وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف
الزكاة إليه - اهـ ص ١٥١ .

(١) وفي «أمة» سهو الناسخ .

(٢) وفي «مدبرة» سهو .

(٣) وفي «مكاتبه» .

له ١، ولا زوجة له حرة كانت أو أمة .

ولو أن رجلا سأله منها وهو غنى وهو لا يعلم بذلك ٢ فأعطاه أجزاء ذلك عنه في قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يجزيه في قول أبي يوسف إذا علم .

ولو أنه أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة ، وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام أجزى عن الكسوة ٣ .

(١) كذا في هـ ، م ، ز ؛ وفي ع « ولا أم ولده ولا أم ولده » وأظن أن اللفظ الأول كان على هامش الأصل نسخة على لفظ « أم ولده » فأدخله الناسخ في الأصل ظنا منه أنه من ترك الأصل بجمع بين النسختين .
(٢) وفي هـ « ذلك » تصحيف .

(٣) لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع ، فلو جوزنا إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص ، وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير . لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا ، فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ؛ ألا ترى أن الإباحة تجزى في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ؛ ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين ، دون التملك ، فإن التملك فوق التمكين (وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التملك ، وفي الكسوة التملك معتبر ، فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيها وفاة بقيمة الطعام ، فأما إذا ملك =

و لو أنه أطعم عشرة مساكين قبل أن يحنث في ١ يمينه لم يحزه ذلك ، لأن اليمين لم تجب بعد . و لو حنث في يمينه و هو معسر فأراد أن يكفر كان عليه الصوم ، فان أسر و وجد ما يتصدق به ٢ قبل أن يفرغ من الصوم لم يحزه الصوم ، و كانت عليه الكفارة : إما بعق ، و إما كسوة ، و إما طعام .

و لو كانت له دار يسكنها و ليس له مال غيرها أجزى عنه ٣ الصوم ، لأن هذا تحل له الصدقة .

= الطعام خمسة مساكين و كسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام ، و إن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التملك فيها ، إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا (و لو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام) لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان ، و ليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥١ .

(١) وفي ٥ « عن » مكان « في » .

(٢) وفي م « ما يعتق به » .

(٣) وفي ٥ « اجزاه ذلك عنه » .

(٤) وفي ٥ « يحل » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٥١ : (و من كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصوم في الكفارة) لأن السكن والثياب من أصول حوائجه ، و ما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به ، بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ؛ ألا ترى أن =

ولو أطعم عنه رجل عشرة مساكين بأمره أجرى عنه ذلك .
ولو أنه أطعم عنه بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه .

ولو أن رجلا أطعم خمسة مساكين في كفارة يمينه ثم احتاج
كان عليه أن يستقبل الصيام ، ولا يجزى ذلك الطعام عنه .

ولو أن رجلا أطعم من كفارة اليمين أحدا من ولده وهو لا يعلم
وهو موضع ذلك أجزاء ذلك عنه ٢ في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم
بعد ، وفي قول أبي يوسف إذا أطعم أحدا من ولده وهو لا يعلم ثم

= كثيرا من الناس يتعمش من غير خادم له ! ولأن الرقبة منصوص عليها فح
وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجز به الصوم ؛ وفي الكتاب على فقال (لأن
الصدقة تحمل له) وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف الذي ذكره في الأماني أنه
إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين له يجوز له التكفير بالصوم
لأن الصدقة تحمل له فلا يكون موسرا ولا غنيا ، فأما ظاهر المذهب أنه إذا كان
يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم ، لأن المنصوص
عليه الوجود دون الغنى واليسار ، قال الله تعالى " فمن لم يجد " وهذا واحد .
وقد بينا في كتاب العتاق أن المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي
به الضمان ، وإن كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا أولى ، وبيننا في الظهار
أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجز به إلا عن أحدهما في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ، بخلاف ما إذا اختلف جنس الكفارة ، فكذلك في
كفارة اليمين - ١٥٢ ص .

(١) وفي ٥ « أجزاء » .

(٢) وفي ٢٥ « أجرى ذلك عنه » .

علم بعد ذلك فانه لا يجزیه . وكذلك التقى في قول أبي يوسف لا يجزى .
ولو أن رجلا عليه یمینان فأطعم عنها عشرين مسکینا أجرى عنه ،
فان أطعم لها عشرة مساکین لكل مسکین صاع من حنطة لم يجزه
ذلك إلا عن یمین واحدة ، ويجزیه في قول محمد .

ولو أطعم ستین مسکینا من ظهار أو أطعمهم من كفارة غیره
الظهار أو أطعمهم من ایمان عليه شئ مختلف فطعم الطعام كله ضربة
واحدة لكل مسکین من ذلك نصف صاع لكل یمین على حدة و لكل
ظهار على حدة نصف صاع و لكل كفارة من رمضان نصف صاع :
أجرى عنه ، لأنها ایمان شئ مختلف وجبت عليه ، وليس هذا كالیمین
الواحدة . وفي قول محمد ذلك كله يجزى .

و إذا أعطى الرجل ثوبا لعشرة مساکین من كفارة یمینه فانه لا يجزى
عنه من الكسوة ، وإن كان يساوى الثوب ثمن الطعام فهو يجزى عنه
من الطعام ٣ .

(١) سقط لفظ « إلا » من هـ .

(٢) وفي م « فاذا » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسی ص ١٥٢ : (وإن أعطى عشرة مساکین
ثوبا عن كفارة یمین لم يجزه عن الكسوة) لأن الواجب عليه لكل مسکین
كسوته وهو ما يصير به مكتسبا (ويجزى من الطعام إذا كان الثوب يساويه)
وقال أبو يوسف : لا يجزیه إلا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام ، وهو إنما
نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره إلا بنية ، وجه ظاهر الرواية أنه
قال للتكفير به وذلك يكفيه ، كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزیه وإن لم ينو =

و إذا وجبت على العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد كفارة يمين لم يحجز عنه الطعام وإن أذن له مولاه فيه ، ولكن عليه الصيام ، لأن العبد لا يملك الطعام . ولو أن العبد أعتق فأطعم عشرة مساكين بعد عتقه أجزاءه .

٥ ولو أن رجلا حلف على يمين وهو كافر ثم حنث بعد ما أسلم لم تكن عليه الكفارة .^١ وكذلك إذا حلف وهو مسلم ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم بعد ثم حنث فلا كفارة عليه^٢ .

و إذا استثنى الرجل في يمينه فلا كفارة عليه ولا حنث^٣ .
و إذا جعل الرجل لله عليه طعام مسكين ونوى عبدا من المساكين ١٠ فهو ذلك العدد ، فإن نوى كيلا من الطعام معلوما فهو ذاك الكيل ، وإن لم ينو شيئا مسمى من الطعام ولا عدد مساكين فعليه طعام عشرة

= أن يكون بدلا عن الطعام ، إلا أن أبا يوسف يقول : الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البذل ، فأما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام ؛ ولكننا نقول : عشر الثوب ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء - ٥ .
(١) ترك الحاكم هذه المسألة ولم يذكرها في مختصره .

(٢) لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي ، ولهذا حبط عمله ، قال الله تعالى " ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله " ، وكما أن الكفر الأصلي يتنافى الأهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة - كذا قال المرخسي .

(٣) وقد مضت مسألة الاستثناء .

(٤) وفي م « ولم » تصحيف .

مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة^١ . وكذلك إن قال « إن
كلت فلانا فعلى إطعام مساكين » أو قال « إطعام عشرة مساكين » .
و قد يعطى من المساكين من له الخادم والدار^٢ . و يعطى من
الصدقة^٣ من الزكاة^٤ من له الدار والخادم^٥ . و بلغنا عن أبي حزم^٥
و عن إبراهيم و الحسن أنهم قالوا ذلك^٦ .

(١) اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من إطعام المساكين ، وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين ، إلا أنه إن قال في نذره إطعام المساكين
فليس له أن يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة ، وإن قال « المساكين » فله
ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقدارا من الطعام ، وباللفظ الأول يلتزم الفعل لأن
الإطعام فعل لا يتأدى إلا بأفعال عشرة - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة
ص ١٥٢ و ١٥٣ .

(٢) وفي هـ ، م ، هـ أو الدار .

(٣-٣) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وفي ع « و الزكاة » سقط منه حرف « من » .

(٤) وفي المختصرة و يعطى من الزكاة والكفارة من له الدار والخادم . وفي
شرحه للسرخسي ص ١٥٣ : (و يعطى من الكفارة من له الدار والخادم) لأنها
يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق ، وقد بينا أنه يجوز صرف
الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة - اه . قلت : فالمراد من الصدقة هنا الكفارة
كما ذكر الحاكم و وافقه السرخسي .

(٥) كذا في الأصول ، وفي كتاب الكنى ١ / ١٤٧ : أبو حزم اسمه عبيد غير
منصوب ، روى عنه محمد بن بكر ، و روى عنه عن جابر بن زيد . لم أجده
في الرجال المعروفين ؛ ولعله أبو حازم ، وبهذه الكنية تكنى جماعة ذكرهم في
التهذيب ، فواته أعلم من هو ! ولم أجدهما رواه .

(٦) قلت : أسندهما ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة (من له دار -

ولو أن رجلا أوصى أن يطعم عنه في كفارة أيمان عليه عند موته كان ذلك الطعام من ثلثه^١ . وكذلك لو أوصى بكسوة^٢ . وكذلك العبد^٣ لو أوصى بعقيق عتق العبد^٤ وسعى في ثلثي قيمته ، ولا يجزى عنه في كفارة يمينه ، وإن خرج من الثلث أجزى عنه . وموقوف أبي حنيفة ومحمد :

الصاع الأول ثمانية أرطال ، وهو محتوم بالحجاجي وهو

= أو خادم يعطى من الزكاة) : شريك عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا لا يمنعون الزكاة من له البيت والخادم - اهـ . وأما قول الحسن فرواه في الباب المذكور أيضا عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس عنه قال : كان لا يرى بأسا أن يعطى منها من له الخادم والمسكن إذا كان محتاجا - اهـ . وفي الباب رواه عن سعيد بن جبير ومقبل بن حيان أيضا : حدثنا جزي عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال : يعطى من الزكاة من له الدار والخادم والفرس - اهـ . معتمر بن سليمان عن شبيب عن عبد الملك قال : سألت مقاتل بن حيان عن رجل في الديوان له عطاء وفرس وهو محتاج أعطيه من الزكاة ؟ قال : نعم - اهـ / ٢٤٠ .

(١) وفي المختصر الكافي للحاكم الشهيد ص ٤٢ : وإن أوصى أن يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه . قال السرخسي في شرحه : لأنه لا يجب أدائه بعد الموت إلا بوصية ، ومحل الوصية الثلث - اهـ / ١٥٣ .

(٢-٢) من قوله « لو أوصى » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « العبد » من هـ .

(٤) سقط لفظ « ثمانية » من هـ .

ربع الهاشمي . قال محمد : وكذلك ذكر المغيرة عن إبراهيم أنه قال :
وجدنا صاع عمر حجاجيا .

باب الكسوة في كفارة اليمين

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في قول الله عز وجل في الكفارة "أو كسوتهم" : إن ذلك لكل مسكين ثوب ٣ ، هـ (١) وكذلك قال هوفي آثاره ص ٥٥ : والصاع قفيز الحجابي وربع الهاشمي وهو ثمانية أرتال - أهـ . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢ هـ عن يحيى بن آدم عن أبي شهاب عن حجاج عن فضيل عن إبراهيم قال : القفيز الحجابي هو الصاع ؛ حدثنا جرير عن مغيرة قال : ما كان يفتي فيه إبراهيم في كفارة يمين أو في الشراء أو في إطعام ستين مسكينا فيما قال فيه العشر ونصف العشر ، قال : كان يفتي بالقفيز الحجابي ، قال : هو الصاع ؛ وروى عن وكيع عن علي بن صالح عن أبي إسحاق عن موسى بن طلحة قال : الحجابي صاع عمر بن الخطاب - أهـ ٤/٢ هـ (الصاع ما هوفي كتاب الزكاة) .

(٢) أسنده الطحاوي في باب وزن الصاع كم هو ١ / ٣٢٤ : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا وكيع عن أبيه عن مغيرة عن إبراهيم قال : غيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيا ، والحجابي عندهم ثمانية أرتال بالبغدادى ؛ حدثنا ابن أبي داود قال ثنا سفيان بن بشر الكوفي قال ثنا شريك عن مغيرة وعبيدة عن إبراهيم قال : وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر - أهـ .

(٣) أخرجه في آثاره ص ١٢٣ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر ، والكسوة وهو ثوب ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، والأيام الثلاثة متتابعات لا يجزيه أن يفرق بينهن لأنها في قراءة ابن مسعود =

فاذا أعطى كل مسكين ثوبا إزارا أو رداء أو قيصا أو قباء أو كساء فان ذلك يجزئيه من الكفارة إذا كسا عشرة مساكين ١ .

ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزئ ٢ عنه ذلك من الكسوة ٣ ، ولكن كان يجزئ عنه من الطعام إذا كان كل نصف ٤

= "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" وهو قول أبي حنيفة فاختصره هنا؛ ولم يخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ، وذكره أبو بكر الرازي في أحكام القرآن بغير سند . (١) قال السرخسي في شرح الأثر من شرح المختصر ص ١٥٣ : هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى "أو كسوتهم" أنه الإزار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين ثوب ، ويعطى في الكسوة القباء ، والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين ، فأما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب ، هكذا نقل عن مجاهد قال : أدناه ثوب لكل مسكين ، وأعله ماشئت ؛ وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسبا ، وبالثوب الواحد يكون مكتسبا حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد ، وإذا كان في ثوب واحد فالتناس يسمونه مكتسبا لا عاريا ، والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء ، فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزئ ؛ ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد أنه يجزئيه لأنه يكون مكتسبا شرعا حتى يجوز صلاته فيه ، وعن أبي يوسف أنه لا يجزئيه من الكسوة لأن لا بس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسبا إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام حينئذ يجزئيه من الطعام إذا فواه - اهـ . وكان في الأصل « كساء له » تصحيف ، والصواب ما في بقية النسخ .

(٢) وفي هـ "لم تجزئ" .

(٣) لأن الاكتساء به لا يحصل - كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٥٣ .

(٤) سقط لفظ « نصف » من م .

ثوب يساوي نصف صاع من خطة .

و لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين ، أو حمله على نعلين لم يحز ذلك عنه ١ من الكسوة ٢ ، ولكنه يحزى عنه من الطعام إذا كان ذلك يساوي نصف صاع من خطة .

و لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب لم يحز ذلك عنه من ٥ عشرة مساكين ٣ . ولكنه يحزى عنه من مسكين واحد .

ولو أعطى في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزى عنه . و لو كسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبا وكلهم ذو رحم محرم أجزى عنه ما لم يكن فيهم ولد ولا والد ولا زوجة .

ولا تجزى ٤ أن يكسو مكاتبا له ولا مدبرا ولا أم ولد . ١٠ و لو كسا مكاتبا لغيره محتاجا أو عبدا لغيره محتاجا أو أم ولد لغيره ومولاها محتاج أو مدبرا لغيره محتاجا أجزى عنه ذلك .

و لو كسا عشرة مساكين من مساكين أهل الزمة أجزاء ذلك ٥ ، وفقراء المسلمين أحب إلى . و لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين من الطعام قدر

(١) وفي ٥ عنه ذلك .

(٢) لأن الاكتساء به لا يحصل ، وإن أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصا أو رداه أجزاء ، وإلا لم يحزه من الكسوة ، لأن العمامة كسوة الرأس كالقلنسوة ، ولكن يحزى من الطعام إذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام -

١٥ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٣ .

(٣) كما في الطعام - قاله السرخسي ص ١٥٤ .

(٤) وفي ٥ م « ولا يحزى » .

(٥) وفي م « أجزى ذلك » .

قيمة الثوب أجزاء ذلك من الكسوة . ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم
و هو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب
كان ذلك في القياس يحزى عنه من الطعام ، ولا يحزى ٢ من الكسوة .
ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة و ذلك يساوى
٥ صاعا من تمر ٣ لم يحز عنه من الطعام ! فكذلك هذا الثوب .

ولو أن هذا المدد من الحنطة كان يساوى ثوبا كان يحزى
من الكسوة ، ولا يحزى من الطعام .

ولو أعطى عشرة مساكين دابة أو شاة أو عبدا أو أمة فإن كان قيمة
ذلك تبلغ قيمة عشرة أثواب أجزاء من الكسوة ، وإن كان لا يبلغ
١٠ قيمته عشرة أثواب و بلغت قيمة الطعام أجزى عنه من الطعام .

ولو أن رجلا كسا عشرة مساكين أو أطعمهم ثم إن رجلا أقام
على تلك الكسوة و الطعام سنة ففضى له به لم يحز ذلك عن الذى
أطعم ، و كان عليه أن يستقبل الطعام .

ولو أن رجلا كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء ذلك
١٥ و إن لم يعطه لها ثمن ، ولو أعطى لها ثمن أجزاء ذلك أيضا . ولو كسا
عشرة مساكين بغير أمره فرضى بذلك لم يحز عنه .

(١) وفى « الثوب » .

(٢) وفى « ولا يحزى عنه » .

(٣) قوله « من تمر » ساقط من .

(٤) وفى « ذلك » .

ولو كسا عشرة مساكين قبل أن يحث في يمينه ثم حث ففعل لم تجزه تلك الكسوة من كفارته، وإن كان عليه الكسوة بعد الحث لأنه لا يبدأ بالكفارة قبل الحث. ولو كسا عشرة مساكين ثم حث ببعضهم غنيا ليس بموضع للصدقة، لأنه لم يمكنه يعلم بذلك حتى كساه أجزا^٢ ذلك عنه، لأنه ليس عليه أن يعلم أنهم فقراء إلا في الظاهر^٥ .
 وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف: لا يجوز في التخيئة ولو أنه أعطى من كفارة يمين في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في عتق رقبة لم يجزه .
 أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجزه ذلك كعين يمينه . بلغنا

- (١) من قوله « أجزاء ذلك ... » ص ٢٤٤ من ٤ : « تناقض من ٤ من هذا المقام ، وأدرج في مقام غيره .
 (٢) وفي ز « الصدقة » .
 (٣) وفي م « أجزاء » .
 (٤) وفي ه « يمينه » .
 (٥) وفي ه « وفي » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/ ٤٠٤ : (ولو أعطى عن كفارة أيمان في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو قضاء دين حث في عتق رقبة لم يجزه) لأن الواجب إنما يتأدى بالتملك إلى القبر ، والتملك لا يحصل بهذا ، وقد بينا مثله في الزكاة أنه لا يجوز . فان قيل : في باب الكفارة التملك غير محتاج إليه عندكم حتى يتأدى بالتحكين من الطعام بخلاف الزكاة ! قلنا : لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه ، وهو فعل الإطعام ، وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك ، وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد . (هـ)

عن إبراهيم النخعي أنه قال ذلك^١.

ولو كسا ابن السليل منقطع^٢ به أو غازيا أو حاجا منقطع^٣ به فكساه ثوبا أو أطعنه طعام مسكين أجرى ذلك عنه من مسكين واحد .
ولو أن رجلا كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين أجزاء^٤ ذلك عن يمين واحدة، وكانت عليه كسوة عشرة مساكين لليمين الأخرى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما في قول محمد فهو يجرى^٥.

ولو أن رجلا كسا خمسة مساكين والطعام أرخص من الكسوة أجزاء ذلك عنه من الطعام، ولم يجرى ذلك عنه من الكسوة.

(١) لم أجد من أسنده، وذكر فيه الأمور الأربعة، وإنما روى ابن أبي شيبة عنه في عتق رقبة فقط: حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن بعض أصحابه عن إبراهيم أنه يكره أن يشتري من زكاة ماله رقبة يعتقها؛ وروى عن يحيى بن سعيد عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره أن يشتري من الزكاة رقبة يعتقها؛ وروى عن عامر الشعبي وسعيد بن جبير نحوه - ٤٠/٢ (في الرقبة تعتق عن الزكاة). قلت: وأمر الزكاة والكفارة واحد.

(٢) كذا في الأصول، وفي المختصر «منقطعا» بالنصب وهو الظاهر، ويجوز رفعه إذا قدر قبله مبتدأ، أي: وهو منقطع.
(٣) وفي ز «أجرى».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخصي ١٥٥/٨: (ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاء عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) كما في الطعام - ٥٥.
(٥) وفي ٥ «لم يجره».

وإذا كسا الرجل المساكين أو أطعمهم ثم مات بعضهم و هو وارثه فورث تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام بعينه لم يفسد ذلك عليه كسوته و لا طعامه ، و كان ذلك يحزى عنه . و كذلك لو اشترى منهم تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام أجزى عنه في كفارة اليمين و لم يفسد ذلك عليه شيئا .

و لو وهبه له أولئك المساكين كان قد أجزى عنه صدقته عليهم في كفارة يمينه ، و لا تفسد مئتهم له صدقته عليهم ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها بالشئ فتهديه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فيقبله و يقول : هو لها صدقة و لنا هدية .

باب الصيام في كفارة اليمين

و إذا حنث الرجل في يمينه و هو معسر لا يجد ما يعتق و لا ما يكسو

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا كسا من كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه) لأن الواجب قد تآدى بوصول الصواب إلى ابن المسكين ، و لم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب ، و قد بينا في الزكاة نظيره ، و الأصل فيه ما روى أن بريرة كانت يتصدق عليها و تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و يقول « هي لها صدقة و لنا هدية » فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان ، و في حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بمحديقة له ثم ماتت فورثها منها فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال عليه الصلاة و السلام « إن الله قبل منك صدقتك و رد عليك حديثك » و الله أعلم بالصواب - ٨٥ ص ١٥٥ .

(٢) قلت : قد مر حديث بريرة و تحريجه في الاستحسان ص ١٤٤ - ١٤٦ فراجع .

ولا ما يطعم فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعه ، فان صامها متفرقة

لم يحز عنه^١ . بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود ﴿ ثلاثة أيام متتابعة ٢ ﴾ .

ولو صام ثلاثة أيام ثم أيسر في اليوم الثالث انتقض صومه

ذلك ، وكانت عليه الكفارة لأن الله تعالى يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام

٥ ثلاثة أيام ﴾ فهذا قد وجد فلا يحز به ٣ الصوم ؛ وكذلك بلغنا عن

عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنها قال ذلك ٤ .

وإذا حنث الرجل في يمينه وهو معسر ثم أيسر قبل أن يكفر

فعليه العتق أو الكسوة^٥ أو الطعام .

ولو حنث^٦ وهو موسر ثم احتاج كان عليه الصيام .

وعلى العبد إذا حنث في يمينه الصيام ، ولا يحز به شيء غير

ذلك . وكذلك المكاتب والمدر وأم الولد . ولو أعتق أحد منهم^٧ قبل

(١) سقط كلمة « عنه » من ٥ .

(٢) وقد مر تخريج هذا البلاغ قبل ذلك فراجعه .

(٣) وفي ٥ « فلا يحزى » .

(٤) أما حديث ابن عباس فلم أجده ، وأما حديث إبراهيم فرواه : الإمام

أبو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم

أنه قال في الذي يصوم لمعتة ثم يجد هديا في اليوم الثالث أو يصوم في ظهاره

أو في كفارة يمين ثم يجد ما يعتق في آخر صومه : إنه لا يحز به الصوم - ٨ رقم

٤٩٢ ص ١٠٢ . وقد مر ذلك البلاغ قبل ذلك من غير تخريج .

(٥) وفي ٥ « والكسوة » .

(٦) وفي ٥ « حنث الرجل » .

(٧) وفي م « أحدهم » .

أن يصوم وأبسر لم يحزه الصوم ، و كان عليه أى الكفارات شاء .
 و لو أن رجلا أصبح مفطرا ثم عزم على الصوم الضحى يريد
 بذلك كفارة يمين لم يحزه ذلك ، لأنه قد أصبح مفطرا . و لو صام فى
 كفارة اليقين ثم أكل فى صومه ناسيا أو شرب ناسيا كان صومه ذلك
 تاما و أجزى عنه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ه
 صوم رمضان ٢٢ فهو أشد من ذلك ٣ .

(١) وفى « اجزاء » .

(٢) أسنده المؤلف فى كتاب الحجة باب الرجل يأكل و يشرب ناسيا : أخبرنا
 سلام بن سليم عن أبى إسحاق السبيعي عن كرم عن الحارث عن على بن أبى طالب
 رضى الله عنه فى الرجل يأكل و هو صائم ناسيا قال : لا يفطر ، فانما هى طعمة
 أطعما الله إياه - اه ج ١ ص ٣٩٤ . أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن
 البصرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أكل أحدكم أو شرب
 ناسيا و هو صائم فى شهر رمضان أو غير رمضان فان الله أطعمه و سقاه فليمض
 فى صومه - اه ص ٣٩٥ . وأخرجه الأئمة الستة فى كتبهم من حديث محمد
 بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه ، و اللفظ لأبى داود ، قال : « جاء رجل
 إلى النبى عليه السلام فقال : يا رسول الله ! إنى أكلت و شربت ناسيا و أنا صائم !
 فقال : الله أطعمك و سقاك » ؛ و لفظ الباقيين : « من نسى و هو صائم فأكل
 أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله و سقاه » ؛ و رواه ابن حبان فى صحيحه ،
 و البزار فى مسنده ، و الدارقطنى ، و الحاكم فى مستدركه و قال : صحيح على شرط
 مسلم و لم يخرجاه ، و الدارقطنى و البيهقى فى سننه و فى معرفة الحديث له ،
 راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٤٥ و فيه تفصيل اختصرته أنا .

(٣) وفى ز « فهو فى ذلك أشد من ذلك » و ليس بشئ .

ولو أن رجلا صام ثلاثة أيام ثم مرض في يوم منها فأفطر كان عليه أن يستقبل ، لأنها ليست بمقتبلة . وكذلك المرأة لو صامت فحاضت في الثلاثة الأيام كان عليها أن تستقبل الصوم ، لأنها قد تقدر أن تصوم ثلاثة أيام لا تكون فيها حائضا .

ولو أن رجلا صام هذه الثلاثة أيام في أيام التشريق لم يحزه ذلك ، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر مناديه : « ألا لا تصوموا هذه الثلاثة الأيام ، إنما هي أيام أكل وشرب » ؛

(١) سقط لفظ « لأنها » من م .

(٢) سقط لفظ « الصوم » من م .

(٣) وفي « تعذر » ، تصحيف .

(٤) وفي « الأيام » .

(٥) سقط لفظ « أيام » من م .

(٦-٦) وفي « أن لا تصوموا » .

(٧) قلت : أخرجه المؤلف في باب الأيام التي يكره فيها الصوم من موطنه ص ١٨٥ : أخبرنا مالك حدثنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى ؛ أخبرنا مالك أخبرنا يزيد ابن عبد الله بن الهاد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن عبد الله بن عمرو ابن العاص دخل على أبيه في أيام التشريق فقرب له طعاما فقال : كل ! فقال عبد الله لأبيه : إني صائم ! قال : كل ، إنما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا بالفطر في هذه الأيام ! قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي أن يصام أيام التشريق لمعة ولا غيرها ، لما جاء من النهي عن صومها عن النبي صلى الله عليه وسلم =

= وهو قول أبي حنيفة و العامة من قبلنا، و قال مالك بن أنس: يصومها المتمتع الذي لا يجد الهدى أو فاتته الأيام الثلاثة قبل يوم النحر - اهـ ص ١٨٦ . وأخرج المؤلف في آثاره باب ما يعاد من الصلاة و ما يكره منها: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تقرب، ولا يصام هذان اليومان: الفطر و الأضحي - الحديث ج ١ ص ٣٨٦ . و رواه الإمام أبو يوسف في آثاره بطوله ص ٢٠ رقمه ٩١ . وأخرجه الحارثي من طريق زفر و ابن زياد و أسد بن عمر و غيرهم من أصحاب الإمام مثله سنداً و متناً . و أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبي يحيى الحماني و مصعب و القاسم بن الحكم عن الإمام؛ قال: و رواه عن أبي حنيفة حمزة و زفر و الحسن بن زياد و القاسم بن الحكم و أبو يوسف و أيوب بن هاني و أسد بن عمرو و المنذر و أبو إسحاق و محمد بن الحسن و العلاء بن الحصين و أبو قرة و يوسف بن البندار و سعيد بن مسلمة و عبد الله بن يزيد المقرئ و النضر بن محمد . و أخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة . و أخرجه الإمام محمد أيضاً في نسخته - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٠٥ . و أخرج أبو محمد الحارثي في مسند الإمام عن أحمد بن محمد بن سعيد عن محمد بن محمد بن الحسن عن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن المغيرة عن الحكم عن زفر عن أبي حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام ثلاثة أيام التشريق - اهـ ج ١ ص ٤٧٠ من جامع المسانيد . و أخرج المؤلف في كتاب الحجة على أهل المدينة ٣٨٩/١: أخبرنا الربيع بن صبيح عن يزيد الرقاشي عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام: يوم الفطر، و يوم النحر، و أيام التشريق - اهـ .

وفي نصب الراية: هذا الحديث رواه ابن عباس و أبو هريرة و عبد الله بن حذافة =

« وأما خلدة ونيشة الهذلي ؛ أما حديث ابن عباس فرواه الطبراني في معجمه الكبير : حدثنا الحسين بن إسحاق التستري ثنا أبو كريب ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرس أيام منى صائحا يصيح أن « لاتصوموا هذه الأيام فانها أيام أكل وشرب وبغال » ، والبغال وقاع النساء - اهـ ، وإسناده حسن ؛ وحديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أودق يصيح في بلحاج منى « ألا إن الذكاة في الخلق والبهائم ولا تعجلوا الأنفس أن ترحق ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبغال » وفي سننه سعيد بن سلام رماه أحمد بالكذب ؛ وحديث عبد الله بن حذافة أخرجه الدارقطني أيضا من طريق الواقدي : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحته أيام منى أنادي « أيها الناس ! إنها أيام أكل وشرب وبغال » ؛ وحديث أم خلدة الأنصاري رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الحج وإسحاق بن راهويه في مسنده عن عمر بن خلدة عن أمه قال : (كذا) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام منى « إنها أيام أكل وشرب وبغال » زاد إسحاق في حديثه « يعني النكاح » ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه وأبو يعلى في مسنده ، ورواه عبد بن حميد في مسنده ، ورواه أبو يعلى في مسنده عن زيد بن خالد الجهني قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فنادى أيام التشريق « ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح » وأخرج مسلم في صحيحه عن نبيشة الهذلي قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيام التشريق أيام أكل وشرب » وزاد في طريق آخر « وذكر الله » ؛ قال المنذري في حواشيه : وقد روى هذا الحديث من رواية نبيشة وكعب بن مالك وعقبة بن عامر وبشر بن سميج وأبي هريرة وعبد الله بن حذافة وعلى بن أبي طالب خرجها جماعة مع كثرة طرقها ، منها ما هو مقصور على الأكل والشرب ، ومنها ما فيه معها « وذكر الله » ومنها ما فيه « وصلاة » وليس في شيء منها « وبغال » =

فعلى هذا الذى صامها أن يستقبل الصيام .

ولو أن رجلا صامها في رمضان كان صومه ذلك من رمضان جائزا، وكان عليه أن يستقبل صيام اليمين بعد أن يفرغ من رمضان .
ولو أن رجلا صام فيها يوم النحر أو يوم الفطر وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ثم علم بعد ذلك لم يحزه ذلك من الصيام ٢ ، وكان عليه أن يستقبل الصوم .

٣ ولو أن رجلا صامهن قبل أن يحنث في يمينه لم يحزه ذلك وكان عليه أن يستقبل الصوم ٢ إذا حنث . ولو صامهن وهو يجد ما يطعم أو يكسو لم يحزه ذلك ، لأن الله عز وجل يقول ﴿ فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهو قد وجد فلا يحزبه الصيام .

ولو أن رجلا كان ماله غائبا عنه أو دين له على الناس فكان لا يجد ما يطعم ولا ما يكسو ولا يجد ما يعتق أجزاءه أن يصوم

= وهي لفظ غريب؛ انتهى كلامه - كذا في نصب الراية مختصرا ٢/٤٨٤، ٨٥ .
وروى الدارقطني عن محمد بن إسماعيل الفارسي عن عثمان بن خرزاذ عن محمد بن خالد الطخكان عن أبيه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشریق - ١٤ ص ٢٥٢ .

(١) وفي ٥ « صام فيها في رمضان كان صومه يوم النحر » سهو الناسخ .

(٢) لفظ « من الصيام » سقط من ٥ .

(٣-٢) من قوله « ولو أن رجلا صامهن » ساقط من ٥ .

(٤) وفي ٥ « غنيا » مكان « غائبا » تصحيف .

ثلاثة أيام في كفارة يمينه .

ولو أن رجلا له مال و عليه دين مثله أو أكثر أجزاء الصوم بعد ما يقضى ٢ دينه من ذلك المال ٣؛ ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا ؟

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٥ : (وإذا حنت الرجل و هو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة ، فإن أصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه) لأنه دين في ذمته ، و ما كان ديناً في الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل ، وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه ، وهذا فيما يكون غنيا في الوقت دون ما يكون ديناً في الذمة . ١ وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل لأنها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالإفطار بعدد الحيض ، بخلاف الشهرين المتتابعين ، وقد بينا هذا في الصوم (ولا يجوز الصوم عن هذا في أيام التشريق) لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال ، والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منتهى عنه فلا يتأدى به ما وجب في ذمته بصوم الكمال (فإن كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين و هو لا يجد ما يطعم أو يكسو ولا ما يعتق : أجزاء أن يصوم) لأن المانع قدرته على المال و ذلك لا يحصل بالملك دون اليد . فما يكون ديناً على مفلس أو غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير (إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم) لأنه متمكن من التكفير بالعق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد (وكذلك العبد الآبق و هو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم) لقدرته على التكفير بالعق - ص ١٥٦ .

(٢) وفي ٥ م « قبل أن يقضى » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو كان له مال و عليه دين مثله أجزاء =

ولو أن عبدا صام في كفارة يمين ثم أعتق قبل أن يفرغ فأصاب مالا لم يجزه الصوم، وكان عليه الطعام أو الكسوة أو العتق^١.
ولو أن رجلا صام ستة أيام عن يمينين عليه أجزاء ذلك منهما^٢ إذا كان لا يجد ما يطعم. وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحد منهما أجرى عنه^٣.

= الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال) وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واحد لمال يكفر به، وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال، فنمنا من يقول بأنه لا يجوز، ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله « بعد ما يقضى دينه » وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى، وما لم يقض الدين بالمال فهو واحد، والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله: ألا ترى أن الصدقة تحمل لهذا! وفي هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبعده، وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم. كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم - اه ص ١٥٦.

(١) سقط كلمة « لم » من « م ».

(٢) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر، فكذلك في غيره. لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء - كذا قال السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٥٦.

(٣) وفي « عنها ».

(٤) لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز، فان التمييز في الجنس =

ولو أن رجلا صام يومين ثم أفطر وأطعم ثلاثة مساكين أو بدأ
بالطعام ثم الصيام لم يحزه ذلك، وكان عليه أن يستقبل الصوم
إن كان لا يجد ما يطعمه ٣ .

= الواحد غير مفيد، وإنما يستحق شرعا ما يكون مفيدا، والصوم في نفسه أنواع
فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية، فأما كفارات الإيمان نوع واحد
فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها، كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس
عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة، ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف بين هذا
وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين
عن يمينين لم يحز إلا عن واحد، لأن الأداء يكون دفعة واحدة، وهنا صوم
سته أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام
لا يتصور صوم ثلاثة أخرى، فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا
من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع - اه ما قاله السرخسي في شرح
المسألة ص ١٥٦ .

(١) وفي م « او » خطأ .

(٢) وفي ز « وبدأ » وليس بصواب .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٦ (وإن كان عنده طعام إحدى
الكفارتين فصام لإحدهما ثم أطعم للآخرى لم يحزه الصوم) لأنه كفر بالصوم
في حال وجود ما يكفر به من المال (وعليه أن يعيد الصوم) بعد التكفير بالإطعام
لأنه لا كفر بالإطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الأخرى،
وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فقيم
أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به : فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به
الآخر لهذا المعنى - اه ص ١٥٧ .

ولو أن رجلا كانت عليه يمينان وعنده طعام لإحدهما فأطعم
لما ثم صام للأخرى أجزاء ذلك، ولو صام لإحدهما ثم أطعم بعد ذلك
للأخرى لم يجزه الصوم، لأنه صام وهو ~~مطعم~~ ما يطعم، وكان عليه
أن يستقبل الصوم التي صام لها.

ولو صام رجل عن رجل بأمره في كفارة يمينه أو في غير ذلك
لم يجزه ذلك، وكذلك لو أن ميتا أوصى عند موته أن يصام عنه في
كفارة يمين لم يجزه ذلك، لأنه لا يصوم أحد عن أحد، بلغنا ذلك
عن ابن عمر رضي الله عنهما ٣.

باب اليمين في مجالس مختلفة

ولو أن رجلا حلف على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف أيضا في ١٠

- (١) وفي ع، هـ لأحدهما.
- (٢) وفي هـ لأحدهما، والصواب ما في بقية الأصول.
- (٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (ولا يجوز صوم أحد عن أحد) حي
أو ميت (في كفارة اليمين أو غيرها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما) موقوفا
عليه ومرفوعا ولا يصوم أحد عن أحد، ولأن معنى العبادة في الصوم في
الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات، وهذا لا يحصل
في حق زيد بأداء عمرو - ١٥٧/٨٥١. قلت: الحديث هذا أخرجه عبد الرزاق
في مصنفه في كتاب الوصايا: أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال:
لا يصلين أحد عن أحد، ولا يصومن أحد عن أحد، ولكن إن كنت فاعلا
تصدقت عنه أو أهديت - انتهى. وفي الإمام رواه أبو بكر بن الجهم في كتابه
الموطأ بلاغ - ٥١ ما في ٢/٤٦٣ من نصب الرأية بالاختصار.

ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أيضا أبدا ثم فعل ذلك الذي حلف عليه كانت عليه كفارة يمينين، إلا أن يكون نوى باليمين الأخرى اليمين الأولى فيكون عليه كفارة واحدة، وإن لم يكن غنى باليمين الآخرة الأولى فعليه يمينان وعليه لها كفارتان؛ بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي^١. وكذلك لو أراد باليمين الآخرة التغليظ والتشديد^٢ على نفسه^٣.

(١) أخرجه المؤلف في باب الظهار من آثاره ص ٩٥: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يقول لامرأته «أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي» يريد التغليظ: إن عليه كفارتين؛ قال: وكذلك اليمينان، فإذا أراد الأولى فهي واحدة؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٥١ رقم ٩٩٣: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يظاهر من امرأته ثم يظاهر أيضا مرتين: إن أراد التغليظ فعليه لكل ظهار كفارة، وإن كان أراد ظهاره الأول فعليه كفارة واحدة، وكذلك اليمين - اهـ.

(٢) وفي «التشديد».

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٥٧ (وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين) لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء، والثاني في ذلك مثل الأول فهما عقدان فيوجد الشرط مرة واحدة يحث فيها، (وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ) لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق (أولم يكن له نية) لأن المتبر صيغة الكلام عند ذلك، ثم الكفارات لا تندرج بالشبهات، خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل (وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الأولى فعليه كفارة واحدة) لأنه قصد التكرار، والكلام الواحد =

ولو أن رجلا حلف على حق امرئ^١ مسلم على مال له عنده^٢ حلف ما له عنده^٣ شيء وهو كاذب لم يكن عليه كفارة . وكذلك كل يمين تكون على المدعى عليه إنما يحلف على شيء قد مضى .

وقد^٤ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اليمين

الغموس تدع الديار بلاقع^٥ ، ؟ » وهذا عندنا اليمين الغموس^٥ .

= قد يكرر ، فكان النوى من احتمالات لفظه وهو أمر يمينه وبين ربه ، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة قال : هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة ، فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان ، قال أبو يوسف : هذا أحسن ما سمعنا منه ، ووجهه أن قوله « فعليه حجة » مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الأول ، فأما قوله « والله » هذا إيجاب تعظيم القسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجابا كالأول ، فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك في الإخبار دون الإيقاع والإيجاب - ٥١ .

(١) وفي ٥ « امر » تصحيف .

(٢ - ٣) من قوله « حلف » ساقط من ٥ .

(٣) سقط لفظ « قد » من ز .

(٤) أخرجه المؤلف في آثاره ص ١٤٦ : أخبرنا أبو حنيفة عن ناصح عن يحيى بن أبي كثير اليماني عن أبي سادة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من عمل أطيع الله فيه أعجل ثوابا من صلة الرحم ، وما من عمل عصى الله فيه أعجل عقوبة من النبی ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع - ٥١ . قلت : وفي المغرب ٧٩ / ٢ : و البلقع المكان الخالي ، والمعنى أنه بسبب شومها تهلك الأموال وأصحابها فتبقى الديار بلاقع ، فكأنها هي صيرتها كذلك . قلت : وأخرجه الحارثي من طريق محمد بن الحسن وحماد بن أبي حنيفة وعلى بن ظبيان وأبي عبد الرحمن المقرئ ، وأخرجه طلحة بن محمد من طريق يونس بن بكير ومحمد بن الحسن وعلى بن ظبيان =

وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار » ؛ فقال

= وأخرجه محمد بن المظفر من طريق القاسم بن الحكم ومحمد ، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن ، وأخرجه محمد بن الحسن أيضا في نسخته ، والقاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي من طريق محمد بن الحسن ، والكلاعي من طريق محمد بن خالد الوهبي - ١٥ مختصرا من جامع المسانيد ٢ / ٢٥٩ .

(هـ) وفي المغرب ٢ / ٧٩ : وفي الحديث « اليمين القموس تدع الديار بلائع » و يروى « الفاجرة » أى الكاذبة ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم في النار ، وفي بعض النسخ « يمين القموس » أو « يمين الفاجرة » وهو خطأ لغة وسماعا - ١٥ .

(١) أخرج الإمام مالك في بحث الحنث على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٣٠٣ من موطنه عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ، قالوا : وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله ؟ قال : وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك - قالها ثلاث مرات - ١٥ . وأخرجه مسلم ٨٠ / ١ من طريق الإمام مالك نحوه . وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مائة امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان - راجع ٤ / ٩٥ من نصب الراية . وأقرب ما ورد فيه من لفظ المؤلف آثار وردت في مجمع الزوائد منها عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين مصبورة وهو فيها كاذب فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط ؛ قال الهيثمي : وفيه محمد بن عبد الله بن علاثة وثقه =

هذه اليمين شديدة و المأثم فيها عظيم ليس فيها ١ كفارة ٢ .

ولو أن رجلاً حلف بالله لا يفعل كذا وكذا ثم حلف على ذلك أيضاً بحج ثم حلف ٢ على ذلك أيضاً بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء كانت عليه = ابن معين وضعفه غيره و رد تضعيفه، وعن سلمة بن الأكوع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال على المنبر: لا يحلف أحد على يمين كاذبة إلا تبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط والكبير، قال الهيثمي: و رجاله ثقات؛ وعن الحارث بن البرصاء قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين جهرتين من الحجار وهو يقول: من أخذ شيئاً من مال امرئ مسلم بيمين فاجرة فليتبوأ بيتاً في النار - رواه الطبراني في الكبير، قال الهيثمي: و رجاله رجال الصحيح؛ و عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين كاذبة متعمداً فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الكبير، وقال: فيه عمر بن إبراهيم العبدى و هو ثقة؛ و فيه كلام راجع ج ٤ باب من يحلف يميناً كاذبة يقتطع بها مالاً من مجمع الزوائد للحافظ الهيثمي . و في ٤/٤ من كنز العمال: من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار (حم و ابن أبي الدنيا في ذم النخبة عن أبي هريرة) . و في ص ٥ منه: شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوأ مقعده من النار (أبو سعيد النقاش في القضاء عن ابن عمر) - ٥٠ . و في مشكاة المصابيح و زجاجة المصابيح ٣/ ١٥٩ عن أبي ذر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ادعى ما ليس له فليس منا و ليتبوأ مقعده من النار - رواه مسلم .

(١) و في ٥ « فيه » تصحيف .

(٢) هذه هي العبارة التي أحال عليها السرخسي قبل ذلك و قلت فيها: ليست هنا بموجودة و ذكرها قبل مقامها .

(٣) كذا في ٥ « فيه » و في ع ، ز « و حلف » .

كفارة يمين و حج و عمرة^١ . بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي^٢ .
 و لو أن رجلا حلف بالله ليفعلن كذا وكذا فوقت لذلك^٣ وقتا
 و ذلك الشيء معصية لله تعالى كان الذي يحق عليه من ذلك أن
 لا يتم على ذلك و أن يترك الذي حلف عليه ، فإذا ذهب الوقت
 و وجب عليه الحنث كفر يمينه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم
 أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
 و ليكفر عن يمينه^٤ .

و لو أن رجلا حلف ليفعلن كذا وكذا و لم يوقت لذلك وقتا
 كان في سعة مما حلف عليه ، فتي ما فعل ذلك بر في يمينه و خرج منها ،

(١) وفي المختصر وشرحه ١٥٧/٨ : (وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى
 بالله فعليه كفارة وحجة) لأن معنى تكرار الأول غير محتمل هنا فانهقدت يمينان
 وقد حنث فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما - اهـ ص ١٥٨ .

(٢) لم أطلع على من أخرجه .

(٣) وفي م « لذلك الشيء » .

(٤) سقط قوله « من ذلك » من هـ .

(٥) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « غيرها » من ع ، ز ، م .

(٦) كذا في هـ ، وفي البقية « وليكفر يمينه » و ما في هـ موافق لما في الموطأ ،

أسنده المؤلف في باب من حلف و نذر في معصية من موطئه ص ٣٢٥ . وقد مر
 تخريج الحديث قبل ذلك فراجع .

إلا أن يموت قبل أن يفعل ذلك ، فإذا مات قبل أن يفعل ذلك وجبت عليه الكفارة و ينبغي له أن يوصى بها عند موته ١ .

ولو أن رجلا حلف على يمين واستثنى فيها و قال « إن شاء الله ، ووصلها بيمينه خرج من يمينه ٢ .

ولو أن رجلا حلف على ذلك بأيمان كثيرة بعد أن تكون متصلة ه فقال: على كذا وكذا حجة ، وكذا كذا ، وعمره ، ومشى إلى بيت الله ، وماله في المساكين صدقة * ، و عليه عهد الله وميثاقه إن كلبت فلانا إن شاء الله ؛ ثم كلبه لم يكن عليه حنث ولم يجب عليه ١ شيء في

(١) وفي « وجب » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فإن حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله) لأنه منهي عن الإقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة ، فإذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة (وإن لم يوقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به) كشرب الخمر والزنا ونحوه (لم يحنث إلى أن يموت) لأن الحنث بفوت شرط البر ، و شرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره ، فإذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بعد موته ، كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ، كالزكاة ونحوها - ١٥٨ ص .

(٣) مرت مسألة الاستثناء قبل ذلك .

(٤) وفي « وكذا وكذا » .

(٥) وفي « صدقة عليه » .

(٦) سقط لفظ « عليه » من ه .

أيمانه^١؛ وكذلك لو كان فيها عتق و طلاق . و بلغنا ذلك عن عطاء و طاوس و إبراهيم النخعي و غيرهم أنهم قالوا: من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال «إن شاء الله» فلا شيء عليه، لا يقع عتاق و لا طلاق إذا استثنى^٢ . و بلغنا عن عبد الله ابن عباس^٣ و عن ابن مسعود^٤ و ابن عمر^٥

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (و إذا حلف بأيمن متصلة معطوفة بعضها على بعض و استثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها) لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتبارا للأيمن بالإيقاعات، و قيل: هذا قول أبي حنيفة و محمد . لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام، و حاجة اليمين الأولى لكافة اليمين الثانية، فأما عند أبي يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط، فأما ينصرف إلى ما يليه خاصة، كما لو ذكر شرطا آخر، لأن اليمين الأولى تامة بما ذكرها من الشرط و الجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها إليها، و قد بينا هذا في الجاهم - اه ص ١٥٨ .

(٢) قلت: و قد مر قبل ذلك مثله، و مر تخريجه فراجعه .

(٣) و قد مر تخريج حديث ابن عباس قبل ذلك فراجعه .

(٤) أسنده المؤلف في كتاب الآثار له: أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فقد استثنى - اه ص ١٢٣ .

(٥) أخرجه في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جهميل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فلا حنث عليه؛ قال محمد: فهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة في الأيمان كلها إذا كان قوله «إن شاء الله» موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه ص ١٢٣ . و أخرجه في باب الاستثناء في اليمين ص ٣٢٤ من موطئه: أخبرنا مالك حدثنا =

وعن إبراهيم النخعي^١ وغيرهم أنهم قالوا: من حلف على يمين فقال
« إن شاء الله » فلا حنث عليه ولا كفارة . وكذلك لو قال « إلا أن
يبدؤ لي » أو قال « إلا أن أرى خيرا من ذلك » فأما إذا قال « إلا أن
لا أستطيع ذلك » فهو على وجهين^٢ ، إن كان يعنى ما سبق من القضاء

= نافع أن عبد الله بن عمر قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذى
حلف عليه لم يحنث؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا قال « إن شاء الله » وصلها بيمينه
فلا شيء عليه، وهو قول أبي حنيفة .

(١) أخرجه في كتاب الآثار ص ٩٠ و ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال: ليس بشيء،
ولا يقع عليه الطلاق، قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا كان استثناء موصولا بيمينه
قدمه أو أخره، وهو قول أبي حنيفة - اه؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال: الاستثناء إذا كان متصلا وإلا فلا شيء، قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو
قول أبي حنيفة، وذلك يحزبه وإن لم يرفع به صوته؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم: إذا حرك شفثيه بالاستثناء فقد استثنى؛ قال محمد: وبهذا نأخذ،
وهو قول أبي حنيفة - اه ص ١٢٣ .

(٢) وقال السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٨: فهذا على ثلاثة أوجه: فإن كان
يعنى ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن المنوى
من محتملات لفظه، فالمذهب عند أهل السفة أن كل شيء بقضاء وقدر، وأن
الاستطاعة مع الفعل، فإذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها
لم توجد، ولكن هذا في اليمين بالله فإن موجبة الكفارة وذلك بينه وبين ربه،
فإن كانت اليمين الطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن =

فهو موسع عليه وله أن يكلمه ولا يقع عليه شيء، وإن كان يعنى
«إلا أن لا أستطيع» لشيء يعرض عليه من البلايا أو الحاجة التي حلف
عليها فإن فعل ذلك قبل أن يعرض ذلك له حثث؛ وإن فعل بعد
ما يقع به ما قال لم يحثث، وإن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو
ه على أمر يحدث ولا يكون على القضاء ولا على القدر إلا أن ينوى ذلك.

ولو أن رجلا قال «والله لا أكلم فلانا ولا فلانا إن شاء الله»
يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا ولم يكن بينهما سكوت كان الاستثناء
عليهما جميعا^٢. وكذلك لو قال «على حجة إن كلمت فلانا وعلى عمرة

= لا يدين في الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة
ارتفاع الموانع، فإن الرجل يقول: أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا؛
على معنى أنه يمنع مانع من ذلك، قال الله تعالى «وقه على الناس حج البيت من
استطاع إليه سبيلا» وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد
والراحلة، فإذا كان الظاهر هذا والقاضى مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في
الحكم (فإن كان يعنى شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض
ذلك الشيء، وكذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له
فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه) لما بينا أن الكلام المطلق محمول على
ما هو الظاهر والمتعارف - اه ص ١٥٩.

(١) وفي «ه» «فإن».

(٢) وفي ز «وإن لم تكن».

(٣) وفي المختصر وشرحه لفسر خمسي: (ولو قال: والله لا أكلم فلانا، وواقه
لا أكلم فلانا) رجلا آخر (إن شاء الله؛ يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء =

إن كنت فلانا إن شاء الله، فكلمه لم يحث . فأما إذا قال «عبدى حر إن كنت فلانا، عبدى الآخر حر» إن كنت فلانا إن شاء الله، ثم كلمه كان عبده الأول حرا في القضاء، ولا يدين في ذلك إلا فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذا لو قال لامرأته «إن كنت فلانا فأنت طالق، أنت طالق ٥ إن كنت فلانا إن شاء الله» ثم كنت فلانا كان في القضاء يقع عليها التولية الأولى إذا كنت فلانا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان ٢ يعنى في الاستثناء ذلك كله فإنه لا يقع عليها شيء فيما بينه وبين الله تعالى . ولو قال «إن كنت فلانا فأنت طالق، أنت طالق إن شاء الله» كان هذا في القضاء يحث، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ٣ عليها ١٠ شيء حتى تكلمه . وكذلك العتق ٤ في هذا أيضا .

(= عليها) لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى، وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال «والله لا أكلم فلانا» وهذا صحيح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه (فإذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه) أو يجعل الكلام الثانى للعطف دون القسم فكانه قال «والله والله» - اه ص ١٥٩ . (٤) وفي ٥ «وكذا» .

(١) وفي ٥ «واذا» والصواب «فأما إذا» كما في بقية الأصول .

(٢) وفي ٥ «ان كان» .

(٣) وفي ٥ «ولا يقع» تحريف .

(٤) وفي م «العبد» مكان «العتق» .

وكذلك لو قال لامرأته «إن حلفت بطلاقك فعبدي حر» وقال

لعبدته: «إن حلفت بعثتك فامرأته طالق» فإن عبده يعتق لأنه قد حلف

بطلاق امرأته. ألا ترى أنه لو قال «إن كلمت فلانا فأنت طالق» فإنه

قد حلف بطلاقها، وكان عبده حرا. ولو قال لها «إن حلفت بطلاقك

فأنت طالق» فإن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت

طالق، وقعت ٢ عليه التطليقة الأولى والثانية إن كان دخل بها، وكانت

في عدة منه لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقا بالتطليقة

الأولى، وحلفه بطلاقها الثانية فصارت طالقا بالثانية أخرى، وصارت الثالثة ٣

يمينا أخرى لم يحنث بعد إن عاد في الكلام وقعت عليها أيضا

١٠ تطليقة أخرى، وإن كان لم يدخل بها والمسألة على حالها وقعت عليها

تطليقة واحدة وسقط ما سوى ذلك*.

ولو أن رجلا قال لعبدته «أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتى»

(١) وفي م «فانه» وليس بشئ.

(٢) وفي م «وجب» مكان «وقعت» وليس بشئ.

(٣) وفي م «الثانية» تصحيف.

(٤) سقط لفظ «في» من م.

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٥٩/٨: (وإن لم يكن دخل بها لا تطلق

إلا واحدة) لأنها بانة بالأولى لا إلى عدة، ولأن شرط الحنث في اليمين

الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لأن الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق

في غير الملك بدون الإضافة إلى الملك، فلهذا لا تطلق إلا واحدة - اه ص ١٦٠.

ثم قال لامرأته « أنت طالق إن شئت ، ولم يقل غير ذلك فان عبده رقيق ولا يقع عليه العتق ، وليس هذا يمين ^١ . وكذلك لو قال لها « أمرك بيدك ، أو « اختارى ، أو « أنت طالق إذا حضت حيضة ، فليس هذا يمين ^٢ . ألا ترى أنها لو قامت من مجلسها ذلك بطل ما جعل إليها من ذلك من « أمرك بيدك ، أو « اختارى » .

ولو قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار » لم يبطل ذلك أبدا وكانت طالقا متى ما دخلت ^٣ الدار فهذه يمين يعتق بها العبد . وكذلك قوله « أنت طالق إن تكلمت ، أو : أنت طالق إن قت ،

(١) قال السرخسي في شرحه ص ١٥٩ : وإن وجد الشرط والجزاء صورة بل هو غير بمنزلة قوله « أمرك بيدك » أو « اختارى » فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضي الله عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق ، والدليل عليه أنه يشترط وجود المشية منها في المجلس ، ولو كان يميننا لم يتوقف بالمجلس كقوله « أنت طالق » انتهى ص ١٦٠ .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك إذا قال « حضت حيضة » لم يعتق عبده) لأن هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله « أنت طالق للسنة » ؛ وعلى قول زفر يعتق لأن هذا ليس بإيقاع بطلاق السنة ، بدليل أنه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ، ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع ؛ قلنا : هو سني من وجه فلا يحث بالحيض ، وتطلق لوجود الشرط حقيقة - ص ١٦٠ .

(٣) وفي « متى دخلت » .

(٤) وفي « فيها » مكان « إليها » .

أو: أنت طالق إن حنت ، فهذه يمين أيضا يقع بها عتق العبد و طلاق المرأة .

باب المساكنة في كفارة اليمين

ولو أن رجلا حلف بالله أن لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه
 ه في دار وكل واحد منهما في مقصورة وحدها لم يحنث^١ ، فان كان
 نوى ذلك فقد ساكنه ووقع عليه الحنث والكفارة^٢ ، فان كان نوى
 حين حلف أن لا يساكنه في بيت أو في حجرة أو في منزل واحد

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٠: لأن «المساكنة» على ميزان «المقابلة»
 فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان ، والسكنى المكث في مكان على سبيل
 الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منها على سبيل المخالطة
 والمقارنة ، وذلك إذا سكنا بيتا واحدا أو سكنا في دار كل واحد منهما في بيت
 منها لأن جميع الدار مسكن واحد ، فأما إذا كان في دار مقاصير وحجر فكل
 مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنة فلانا فلا يحنث في يمينه ، بمنزلة
 ما لو سكنا في محلة كل واحد منهما على حدة (إلى أن قال) وعن أبي يوسف
 قال : هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح
 ببخارى ، لأن ذلك بمنزلة المحلة ، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء
 كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت ، لأن في عرف الناس هذا مسكن
 واحد ويعد الخلف مساكنة لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة -
 اه باختصار ص ١٦١ .

(٢) لأن النوى من محتملات لفظه - كذا قاله السرخسي في شرحه ص ١٦١ .

يكونان جميعا فيه لم يحث حتى يساكنه فيما نوى ، وكذلك لو سمي بيتا أو لم يسم بيتا ، ولو لم ينو ثم ساكنه في قرية أو في مدينة وكل واحد منهما في دار وحدهما لم يحث ولم يقع عليه اليمين إلا أن ينو ذلك ، فان نوى أن لا يساكنه في مدينة ولا في قرية ولا في مصر ولم يسم ذلك ، أو سمي ذلك فساكنه في شيء من ذلك جث . ٥
ولا تكون المساكنة في ذلك إذا لم ينو إلا في دار واحدة أو بيت واحد . ٢

ولو حلف أن لا يساكنه في بيت فدخل عليه في بيته زائرا أو أضافه فأقام في بيته يوما أو يومين لم يحث ، لأن هذا ليس بمساكنة إلا أن ينو هذا ، وإنما المساكنة النقلة إليه بمناعه وأهله . ألا ترى أن الرجل ١٠
قد يمر بالقرية فيدخلها وبيت ٣ فيها وأيقيل فيها ثم يقول « ما سكتها »

(١) وفي « مسميا » تصحيف .

(٢) وعن أبي يوسف أنه في هذا الفصل يحث إذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة لأجل العرف فانه يقال : فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة ، فأما في ظاهر الرواية لا يحث في ذلك ، إلا أن ينويه لحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - كذا قال المرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٦١ - ١٦٢ .

(٣) وفي « م » في بيت .

(٤) وفي « م » ، « او » وليس بصواب .

(٥) وفي « ز » سكنها .

قط ، فيكون صادقا .

ولو أن رجلا كان ساكنا في دار تخلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها بعد يمينه يوما^٢ أو أكثر من ذلك وقع عليه الحنث ، وكان قد سكنها فينبغي له حين حلف أن يخرج منها من ساعته^٣ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يسكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا أو ضيفا وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة ، إنما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمناعه وثقله) ألا ترى أن الإنسان يدخل في المسجد كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ، ويدخل على الأمير ويكون في داره يوما ولا يسمى مساكنا له في داره ! فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائرا أو ضيفا لا يكون ساكنا فيه فلا يحنث (إلا أن ينويه) فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملا (ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول : ما سكنتها قط ، فيكون صادقا) في ذلك - اه ما قاله السرخسي ص ١٦٢ .

(٢) وفي « مينا » مكان « يوما » تصحيف .

(٣) لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له مدة ، ويقال : سكن يوما أو شهرا ، والاستدامة كانشاء ، قال الله تعالى " وأما ينسيتك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى " أي لا تمكث قاعدا ، فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشائه ، وكذلك اللبس والركوب لأنه يستدام كالسكنى ، فأما إذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا ، وفي القياس يحنث ، وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٦٢ . وحجج البخانيين مبسطة فيه ، راجعه إن شئت أن تقف على البحث الكامل .

ولو أن رجلا حلف أن لا يسكن فلانا في دار قد سماها بعينها فاقسمها الدار و ضربا بينهما حائطا ثم فتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف في طائفة ١ و الآخر في طائفة ٢ : كان قد ساكنه و وقع عليه الحنث ، لأنه قد ساكنه فيها بعينها ٣ .

ولو حلف لا يسكنه في منزل و لم يكن له نية و لم يسم دارا ٥ بعينها و كانت الدار قد قسمت قبل ذلك فضربا حائطا بينهما و فتح كل واحد منهما بابا لنفسه على حدة ثم سكن الحالف في أحد القسمين و الآخر في القسم الآخر لم يقع عليه الحنث ، و كان على يمينه كما هو ، و لم يكن عليه حنث و لا كفارة ٤ .

(١) وفي م « طائفة » في كلا الحرفين - تصحيف .

(٢) سقط قوله « و الآخر في طائفة » من هـ .

(٣) لأنه قد ساكنه فيها بعينها ، و المعنى فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين أن يجمعها فمل السكنى في الموضع الذي عينه و قد وجد ذلك بعد القسمة و ضرب الحائط كما قبله - اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٦٤ .

(٤) سقط قوله « و لا كفارة » من هـ . قال السرخسي : لأن هناك بالقسمة

و ضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ، و لأن في غير العين يعتبر الوصف و في العين يعتبر العين دون الوصف ، كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا و قد يمينه لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ، و هذا لأنه في الدار المعينة أظهر بيمينته التبرم منها لا من فلان ، و في غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ، و لا يكون مساكنة إذا لم يجمعها منزل واحد - اهـ ما في الشرح ص ١٦٤ .

ولو حلف رجل لا يساكن رجلا ولم يكن له نية فساكنه في دار عظيمة فيها مقاصير فكان الخالف في مقصورة يعلق عليها باب ويسكن الآخر في مقصورة أخرى: لم يقع عليه الحنث، وإنما يقع اليمين في هذا على المنزل الواحد. ألا ترى لو كان ساكنا في ناحية من الدار مثل دار الوليد وكان الآخر في منزل في أقصاها أنه لا يحنث.

وإذا حلف الرجل ' لا يساكن رجلا ' هو يعني في بيت واحد فساكنه في منزل وكل واحد في بيت: لم يحنث ٢.

ولو حلف أن لا يساكنه في دار فهو كما عني، إن ساكنه في دار حنث.

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها ولم يكن له نية: فقد حنث. لأنها تلك الدار بعينها.

(١) وفي م «رجل» .

() وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث) لأنه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير النوى كالمفوض - ٥١.

(ب) سقط حرف «أن» من م.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (وإن حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها)، ومعنى هذا أن البناء وصف، ورفع البناء الأول وإحداث بناء آخر يغير الوصف، وفي العين لا معتبر بالوصف، واسم الدار يبقى بعد هدم البناء، حتى لو سكنها كذلك صار حائتا، وهذا لأن اسم الدار لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فباع فلان داره
تلك التي حلف عليها الرجل فسكنها الخالف فان كان حين حلف نوى
ما دامت لفلان فانه لا يحنث ، وإن لم يسكن نوى ذلك فانه يحنث ،
لأنها تلك الدار بعينها في قول محمد ، ولا يحنث في قول أبي حنيفة
وأي يوسف ٢ .

= البناء ، أما ترى أن العرب تطلق اسم « الدار » على الخرابات التي لم يبق منها
إلا الآثار ، قال القائل :

عفت الديار محلها فقامها

وقال الآخر :

يا دار مية بالعلياء فاستند

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيت
آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن اسم البيت يزول - بهدم البناء ،
ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث ! وهذا لأن البيت اسم لما يكون
صالحا للبتوة فيه ، والصحراء غير صالح لذلك اليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد
زوال الاسم ، ثم إنما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان
هذا اسما غير ما عقد به اليمين ووزاته من الدار أن لو جعلها بستانا أو حماما ثم
بنى دارا فسكنها لم يحنث ، لأن الاسم زال لما جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم
الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين - اه ص ١٦٥ .

(١) وفي « لا يحنث » تحريف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥ : (وإذا حلف لا يسكن دار فلان
هذه فباعها فسكن الخالف ولم تكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ،
نحوه) وزفر (يحنث) وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى إنسان =

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا فهدم ذلك البيت حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث، لأن هذا ليس بذلك البيت، وهذا والدار مختلف، قد تسمى الدار دارا ولا بناء فيها، ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء ١٠. وكل يمين حلف في هذه السكنى كلها بعق أو طلاق أو غير ذلك فهو سواء ٥.

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها لم يحنث ٢، وإن سكن دارا له

== بالملك - الخ. راجعه إن أردت أن تطلع على أدلة الجاهلين.

(١) مرتعلق هذه المسألة قبل ذلك في شرح قوله « وإذا حلف الرجل أن لا يسكنه في دار - إلى آخره » ص... فراجع.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥: (وإذا حلف أن لا يسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث) لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم يوجد، بخلاف قوله: زوجة فلان، أو: صديق فلان، لأن هناك إنما يقصد هجرانها لعينها فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده، كما لو عينه، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف التسوية بينهما، وجهه أنه عقد اليمين بالإضافة، وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه، ولكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال: إذا جمع بين الإضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبي يوسف، كما هو قول محمد، وأما إذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حائن بالاتفاق - اه ص ١٦٦ .

قد اشتراها حنث^١، وإنما^٢ يقع اليمين على ما يملك يوم يسكنها . ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل من طعام لفلان^٣ فأكل من طعام قد ابتاعه فلان بعد تلك اليمين: حنث^٤ . وقال أبو يوسف: إذا حلف فالحلف على الدار التي يملك فلان يومئذ، وإن اشترى دارا أخرى فسكنها أو دخلها لم يحنث، ولا يشبه الدار الطعام والشراب .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا لفلان^٥ .
وآخر لم يحنث، لأنها ليست لفلان كلها، ولو كانت لفلان كلها إلا سهما^٦ منها^٧ من مائة سهم لم يحنث الخالف^٨ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومجد، ولم يحنث في قول أبي يوسف) وكذا العبد والدابة والثوب - اهـ ص ١٦٦ .

(٢) سقط الواو من « وإنما » من م .

(٣) سقط لفظ « لفلان » من هـ، وفي م « فلان » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٦: (ولو حلف لا يأكل طعام فلان، أو: لا يشرب شراب فلان، فتناوله شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق، وقد أشار ابن سماعه إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف، لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة، فالهـ لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يقتضيه اليمين - اهـ .
(٥) سقط قوله « فسكن دارا لفلان » من هـ .

(٦) وفي هـ « بينهما » تصحيف، والصواب « سهما » كما هو في البقية .

(٧) وفي ز « سهما واحدا منها » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٧: (وإن حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث، قل نصيب الآخر أو أكثر) لأنه جعل شرط =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكنها الحالف: حنث، إلا أن يكون نوى لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه، فإن نوى ذلك لم يحنث، وإن كان حلف بعق أو طلاق لم يدين في القضاء ووقع عليه ذلك وحنث ١.

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر من بيوت أهل البادية أو فسطاطا ٢ أو خيمة لم يحنث الحالف إذا ٣ كان من أهل الأمصار، وإنما يقع هذا على معاني كلام الناس، ولو كان من أهل بادية فسكن بيت شعر حنث ٤.

= الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان، والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا - ٥.

(١) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام - قاله السرخسي ص ١٦٧.

(٢) كذا في المختصر، وكان في الأصول « فسطاط ».

(٣) وفي « إن » مكان « إذا ».

(٤) لأن البيت اسم لموضع يبات فيه، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف، فأهل الأمصار يسكنون البيوت المبنية عادة، وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر، فإذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده يمينه فيحنث، بخلاف ما كان من أهل الأمصار. واسم البيت للبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الأمصار وأهل البادية، لأن أهل البادية يسمون البيت للبنى حقيقة، والأصل في هذا أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال: إن صاحبنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة! فقال: ممن صاحبكم؟ فقال: من بني رياح، قال: ومتى اتنت بنو رياح البقرة! إنما وهم صاحبكم الإبل؛ فدل أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه - ٥ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٧.

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا لفلان ولا نية له فسكن صفة
لفلان حنث، لأن الصفة بيت، إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات،
فان نوى ذلك لم يحنث. وكذلك لو حلف في هذا بعق أو طلاق
دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء.

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها
فقد سكنها، إلا أن يكون عنى لا يسكنها كلها، فان كان عنى ذلك لم يحنث
حتى يسكنها كلها. وإن لم يكن له نية فسكنها حنث، لأن كلام
الناس على هذا يقع. وكذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق.

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن
صفة له حنث لأن الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات، فيدين فيما
بينه وبين الله ولا يدين في القضاء) لأنه نوى تخصيص اللفظ العام، من أصحابنا من
يقول: هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة، لأن «الصفة» عندهم اسم
ليت يسكنونه يسمى صفا، ومثله في ديارنا يسمى «كاشانه» فأما الصفة في
عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال: هذا صفة
وليس بيت، فلا يحنث؛ قال: والأصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة،
ووجهه أن البيت اسم لمنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى لليتونة
فيه، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة
فكان اسم البيت متناولا له فيحنث بسكنائه (إلا أن يكون البيوت دون الصفات
لحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى) لأنه خص العام بنيته - ٨١ ص ١٦٨.

(٢) لأنه نوى حقيقة كلامه، ومطلق الكلام وإن كان محولا على المتعارف
فنية الحقيقة تصح فيه، كما لو قال يوم يقدم فلان فأمرأته طالق، حمل على =

وإذا حلف الرجل لا يسكن داراً لفلان وهو يعني بأجر^١ ولم يقع قبل هذا كلام فسكنها بغير أجر فقد حنث، ولا تغني عنه النية هاهنا شيئاً^٢، لأنه لم يكن قبل هذا كلام يذكر فيه الأجر^٣. وكذلك لو حلف لا يسكنها وهو^٤ يعني عارية فسكنها بأجر هـ أو سكنها على وجه غير عارية فإنه يحنث.

باب الدخول في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتاً لفلان ولم يسم بيتاً بعينه ولم ينو ولم يكن له نية في يمينه ثم دخل بيتاً لفلان هو فيه ساكن = الوقت للعرف، فإن نوى حقيقة يياض النهار عملت نيته في ذلك، فهذا مثله، حتى لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لأن هذه حقيقة غير مهجورة - اهـ شرح السرخسي ص ١٦٨.

(١) كذا في ز، م؛ وفي هـ، ع «باخر».

(٢) لأنه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه، فإن في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأنه استعاره فأبى لحلف وهو نوى العارية ثم سكن بأجر فحنث لا يحنث، لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمخصوص عليه - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٦٨.

(٣) وفي هـ «الآخر» تصحيف.

(٤) وفي هـ «وهي».

(٥) سقط لفظ «فسكنها» من هـ.

(٦) وفي ز «ولم تكن».

فانه يحث، لأن هذا بيت لفلان . ألا ترى أنك تقول: بيت فلان ،
ومنزول فلان ١ - وهو ساكن فيه باجارة أو - كنى .

وإذا حلف الرجل أن ٢ لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً
ولم يكن ٣ له نية فدخل عليه في بيته فانه يحث ٤ . وكذلك إن دخل
عليه في بيت لرجل آخر، وكذلك لو دخل عليه في صفة البيت، والبيت ٥
والصفة سواء، لأن الصفة بيت . ولو كان الخالف من أهل البادية
فحلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في بيت شعر أو بيتاً مبنيّاً كان
سواء وكان ٦ يحث في ذلك .

(١) سقط لفظ « فلان » من ٥ .

(٢) سقط لفظ « أن » من ٥ .

(٣) وفي زه « ولم تكن » .

(٤) وفي ٥ « حث » .

(٥) سقط لفظ « كان » من ٥ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (وإذا حلف لا يدخل على فلان
ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة
حنت) لأنه وجد الدخول على فلان فإن الدخول عليه في موضع بيت هو فيه
أو مجلس الزائرين عليه، وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره
أخرى، والصفة في هذه كاليث فيحنت لهذا (وإن دخل عليه في مسجد
لم يحث) لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه، وكذلك
إن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحث لأن العرف الظاهر
أن جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة . وإنما
يكون نادراً عند الضرورة، فأما الجلوس عادة يكون في الصفة أو البيت، فهو =

و لو حلف رجل لا يدخل بيتا أبدا ولم يكن له نية ولم يسم شيئا فدخل المسجد لم يحنث ؛ ولو دخل الكعبة لم يحنث ، لأن الكعبة مصلى بمنزلة المسجد ٢ ، وكل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت فهو بيت يحنث فيه إن دخله ، وكل شيء لا يقع عليه اسم بيت ٣ فانه لا يحنث ٤ ، ألا ترى أنه لو دخل عليه في قبة أو ظلة لم يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيت فلان هذا ، فهدم ذلك البيت حتى صار صحراء ثم دخل ذلك المكان لم يحنث ، لأنه لا يسمى بيتا

= وإن أتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث (وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الخائف من أهل البادية) والحاصل أنه جعل قوله « لا أدخل على فلان » وقوله « لا أدخل عليه بيتا » سواء لاعتبار العرف ، كما بينا - اه .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (و إذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل في المسجد أو الكعبة لم يحنث) لأنه مصلى والبيت اسم للوضع المعد للبيتوتة فيه ، فان قيل : أليس أن الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله « أن أول بيت وضع للناس » وسمى المساجد بيوتا في قوله « في بيوت اذن الله » ! قلنا : قد بينا أن الآيمان لا تنبئ على لفظ القرآن ، وقد سمى بيت العنكبوت بيتا فقال « وإن أوهم البيوت لبیت العنكبوت » ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يقتضيه - اه ص ١٧٠ .

(٣) قوله « اسم بيت » كذا في أكثر الأصول ، وفي « اسم المساكن بيت » تحريف .

(٤) قال السرخسي : ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال - اه ص ١٧٠ .

(٥) سقط قوله « لا يدخل » من م .

و قد صار صحراء . و لو بنی فی موضعه بیتا آخر ا فدخله لم یحنت ، لأن
 هذا لیس بذلك البیت ، و لیس الدار فی هذا کالبیت .
 و لو حلف لا یدخل دارا بعینها فهدمت تلك الدار حتی صارت
 صحراء ثم دخلها حنت ، لأنها لیست دارا ۲ أخرى ؛ و كذلك لو بنیت
 دارا ۳ أخرى كانت تلك الدار بعینها ، و البیت لا یكون بیتا إلا بالبناء ، ه
 و الدار قد تكون دارا بغير بناء .

و إذا حلف الرجل ' أن لا یدخل ' علی فلان و لم ینو شیتا فدخل
 الدار و فلان فیها لم یحنت . ألا ترى أن فلانا لو كان فی بیت منها
 لا یراه الداخل لم یکن داخلا علیه ! أ رأیت لو كانت دارا عظيمة فیها
 منازل فكان فلان فی منزل منها فدخل الحالف منزلا آخر منها و هو
 یحسب أن فلانا فیہ لم یحنت و لم یکن داخلا علی فلان ! و إنما یقع الیمین
 فی هذا إذا دخل علیه بیتا أو صفة .

و إذا حلف الرجل لا یدخل علی فلان بیتا فدخل بیتا و فلان
 فیہ لا ینوی بذلك الدخول علیه : لم یحنت . أ رأیت لو نوى الدخول علی

(١) و فی ز « شیتا آخر » .

(٢) و فی ه « دار » .

(٣) و فی ز « دار » .

(٤-٤) و فی ه ، م « لا یدخل » .

(٥) و فی ه « دارا » مکان « بیتا » .

(٦) و فی ه « بیتا منها » .

غيره وهو في البيت معه أ كان يحنث؟ إنما دخل على غير الذي حلف عليه .
و إذا حلف الرجل أن لا يدخل ' على فلان دارا فدخل عليه في داره فانه يحنث ٢ وكذلك لو نوى دارا ولم يسم .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فأقام فيه بعد
٥ الحلف أياما: لم يحنث، لأنه لم يدخل، وليس الدخول في هذا كالسكنى ٣ .
ألا ترى أنه لم يستقبل دخولا مذ حلف، والسكنى ما أقام في البيت فهو
له ساكن . ألا ترى أنه لو قال « والله لا سكنن » هذا البيت غدا . وهو
فيه يوم حلف ساكن فأقام فيه حتى مضى غدا كان ساكنا فيه وكان
قد بر في يمينه وكان ساكنا كما قال .

(١) وفي « » وإذا حلف الرجل لا يدخل « .

(٢) كذا في ع، ه؛ وفي ز، م « لم يحنث » ولم يذكر المسألة السرخسي . وفي المختصر:
و إن حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه في داره يحنث - اه ق ٢٤٥ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل
فمكث فيه أياما لم يحنث) لأن الدخول هو الاتصال من الخارج إلى الداخل
ولم يوجد ذلك بعد يمينه، إنما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول (وهذا
بخلاف السكنى) لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم
الانشاء، فأما الدخول ليس بمستدام، ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال:
دخل يوما أو شهرا، إنما يقال: دخل ومكث فيه يوما - اه ص ١٧٠ .

(٤) وفي « » لا سكن « .

(٥) سقط لفظ « كان » من « » .

ولو قال « والله لأدخله غدا » ثم أقام حتى مضى غدا حث ،
لأنه لم يدخل كما قال . قلت : فإن نوى لأدخله غدا أن يقيم فيه
كما هو ففعل^٢ ذلك ؟ قال : هذا يبر ، ولا يحث إذا نوى ذلك^٣ .
وإذا قال الرجل « والله لا أدخل هذه الدار إلا عابر سبيل »
فدخلها ليقعد فيها أو دخلها ليعود مريضا فيها أو دخلها ليطعم فيها ولم يكن^٥
له نية حين حلف فانه يحث ، ولكن إذا دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد
فيها لم يحث ، وإنما أضع اليمين إذا حلف لا يدخلها إلا عابر سبيل
مثل قوله « والله لا أدخلها إلا مار الطريق » ، والله لا أدخلها إلا مجتازا .
إلا أن ينوى أن لا أدخلها^٦ يريد النزول فيها ، فإن نوى ذلك فانه يسمعه ،
وإن دخلها يريد أن يطعم فيها أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها فانه^{١٠}
لا يحث ، [لأنه^٧] كذلك نوى^٨ .

(١) وفي « قد » تصحيف « غدا » . (٢) وفي « يفعل » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو قال « والله لأدخله غدا » فأقام فيه حتى مضى
الغد حث) لأن شرط براه وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد ، إنما
وجد المكث فيه (فإذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث) لأن النوى من
محتملات لفظه ، فإن الدخول لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية
عما هو المقصود فلماذا لم يحث - اهـ ص ١٧٠ .

(٤) سقط لفظ « ليطعم » من هـ . (٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي المختصر « إلا أن ينوى أن لا يدخلها » وفي شرحه « وإن نوى بكلامه
أن لا يدخلها » .

(٧) كذا في المختصر ، وحرف « لأنه » لم يذكر في الأصول التي بأيدينا ،
وزدناه منه ليرتبط به بين الجماعتين وإن كانت العبارة بدونه أيضا مستقيمة .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٠ : (وإن قال « والله لا أدخلها » =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره تلك من آخر فدخلها الحالف ولم يكن له نية حين حلف فانه لا يحنث متى ما دخلها ٢ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: يحنث إذا قال «هذه الدار»؛ فإن كان نوى حين حلف أن لا يدخلها ما دامت لفلان فباعها فلان أو خرجت من ملكه بغير بيع فدخلها فانه لا يحنث، وإن لم يكن له نية فانه يحنث متى ما دخلها في قول محمد بن الحسن ٣. ألا ترى أنه لو قال «والله لا أكلم صاحب هذه الدار» فكلّمه بعد ما باعها حنث ألا ترى أنه لو قال «والله لا أكلم فلانا» زوج فلانة،

= إلا عابر سبيل « فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضاً أو يطعم حنث) لأنه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازاً ومبارطريق. قال الله تعالى " ولا جب ، لا عابري سبيل " وقد وجد الدخول لأعلى وجه المستثنى فيحنث (وإن دخلها مجتازاً ثم بدّله أن يقعد فيها لم يحنث) لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به، وما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضاً (وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صححت نيته) لأنه عابر سبيل يكون مجتازاً في موضع ولا يكون نازلاً فيه . فجعل هذا مستثنى داليل على أن مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول ، فإذا صححت نيته صار النوى كاللفظ (وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث) لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد - اه ص ١٧١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي هـ « متى دخلها » .

(٣) لم يذكر لما كره هذه الصيغة . ولم يشرحها السرخسي .

(٤) سقط لفظ « فلانا » من هـ .

فكلمه بعد ما طلقها حث ١ أو قال ٥ والله لا أكلم فلانة امرأة فلان ،
فكلمها بعد ما طلقها حث ١ وكذلك لو قال ٥ والله لا أكلم عبد فلان
هذا ١ ، فكلمه بعد ما باعه فلان أو بعد ما أعتقه فانه يحث في قول محمد .
وإذا قال ٥ والله لا أدخل دار فلان هذه ، فجعلها فلان بستانا
أو مسجدا أو جعلها غير ذلك فدخلها : لم يحث ، لأنها ١ قد تغيرت عن ٥
حالتها وصارت غير دار ٣ . وكذلك لو صنعت يعة أو حماما . وكذلك
لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه إلى الطريق
أو إلى دار فدخلها : لم يحث ، لأنها قد تغيرت وصارت بيتا ٤ .
وإذا حلف الرجل لا يدخل لفلان دارا ولم يسم شيئا
ولم يكن ٥ له نية فدخل دارا قد باعها فلان لم يحث لأنه لم يدخل له ١٠
دارا . وإن دخل دارا و فلان فيها باجارة أو بغير إجارة فانه يحث .
لأنه قد دخل دار فلان . ألا ترى أنك تقول ٥ دخلت منزل فلان ،

(١) سقط لفظ « هذا » من ٥ .

(٢) كذا في ٥ ، م والمختصر ؛ وفي ع ، ز « لأنه »

(٣) قال السرخسي : ولم يرد تغيير الوصف لأن ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن
وصفا داعيا إلى اليمين ، وإنما أراد تغيير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار ، والبستان
والمسجد والحمام غير الدار ، فإذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين - ١٧١/٨٥١ .

(٤) قال المرخسي : وهذه إشارة إلى ما قلنا : إن اسم البيت غير اسم الدار ،

فمن ضرورة اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار - ١٧١ ص ١٧١ .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

و إنما هو فيه بأجرة ١ ويقول الرجل « هذا منزلي ، وهذه داري ،
وهو معه ١ بالأجرة ١ وهذا في كلام الناس جائز ٢ .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقف ذلك البيت
وبقيت حيطانه ثم دخله ٣ حنث ، لأنه ذلك البيت ٤ . ألا ترى أنك
٥ تقول « هذا بيت فلان ، وقد هدم سقفه .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا اشتراها فلان ولم يكن
له نية فدخل دارا اشتراها فلان لغيره فانه يحنث ٦ . ألا ترى أن فلانا
هو الذي ٧ اشتراها ١ وإن كان حين ٨ حلف نوى لا يدخل دارا
اشتراها فلان لنفسه فان النية تسعه ، ولا يحنث في دخوله هذه الدار .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فيه » .

(٢) مررت المسألة في ابتداء الباب ، ولم يذكرها الحاكم في مختصره هنا ولا هناك .

(٣) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي « دخل » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم

سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لأنه بيت) وإن هدم سقفه ، قال الله تعالى

« فذلك بيوتهم خاوية بما ظلموا » أي ساقطة سقفها ، ولأن البيت اسم لما هو صالح

للبيتوة فيه ، وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك ولم يكن مسقفا ، بخلاف

ما لو انهدمت الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوة فلا يتناوله اسم البيت -

اه ص ١٧١ .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي « حنث » .

(٧) كذا في م ، وسقط لفظ « الذي » من البقية .

(٨) سقط لفظ « حين » من « .

وإذا اشترى فلان دارا و آخر معه اشترياها جميعا لأنفسهما
فدخلها لم يحنت ، لأن فلانا لم يشترها كلها ٠ ٢
وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله
و هو كاره لم يحنت . ألا ترى أنه إنما أدخلها ولم يدخل هوا و إن
أمر رجلا فاحتمله فأدخله فقد دخل و حنت . و إن دخلها على دابة ه
فقد دخل و حنت ٠ ٣

وإذا حلف الرجل لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا
أو ماشيا عليه حذاء أو ليس عليه حذاء فانه يحنت ، لأن معاني كلام
(١) وفي ه « فدخلها » تصحيف .

(٢) لم يذكر المسألة الحاكم ولا الشارح .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله
إنسان فأدخله و هو كاره لم يحنت) لأنه مدخل لا داخل ، ألا ترى أن البيت
قد يدخل الدار و فعل الدخول منه لا يتحقق (و إن أدخله بأمره حنت) لأن فعل
الغير بأمره كفعله بنفسه ، فأما إذا لم يأمره و لكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى
أدخله فقد قال بعض مشايخنا : يحنت لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل
صان كالأمر ، و إدخاله مكرها إنما يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع منه ،
و الأصح أنه لا يحنت لأنه عقد يمينه على فعل نفسه ، و قد انعدم فعله حقيقة
و حكما لأن فعل الغير بغير أمره و استعماله إياه لا يصير مضافا إليه حكما إلا بأمره
و لم يوجد ، و أما بترك المنع و الرضا بالقلب فلا (و إن دخلها على دابة حنت)
لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ، ألا ترى أن الراكب ضامن لما تخطأ دابته
و أنه يتمكن من إيقافه متى شاء ! فكان هذا و الدخول ماشيا سواء - ه ص ١٧١ .
(٤) كذا في ه و هو الصواب ، وفي البقية « وليس » .

الناس ههنا إنما تقع^١ على الدخول . وإن كان^٢ نوى حين حلف أن
 لا أضع قدمي^٣ فيها ماشياً ، فدخلها ركباً لم يحث^٤ .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فقام على حائط من
 حيطانها حث^٥ ، ولو قام في طاق باب الدار غير أن الباب إذا أغلق^٦
 كان الرجل دونه . وكذلك إن حلف لا يدخل بيتاً فقام في بابه
 و الباب بينه وبين البيت إذا أغلق^٦ فانه لا يحث . ولو^٧ كان داخل
 في البيت أو في الدار فحلف لا يخرج فقام في موضع و الباب إذا أغلق
 كان الرجل خارجاً من البيت و الدار فانه يحث ، لأنه قد خرج .

(١) وفي ز ، م « يقع » .

(٢) وفي م « كانوا » وليس بشيء .

(٣) سقط لفظ « قدمي » من م .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه ، وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة - اه - قاله

السرخسي في شرحه ص ١٧٢ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (وإن حلف لا يدخلها فقام على

حائط من حيطانها حث) لأنه قد دخلها ، فإن القائم على حائط من حيطانها ليس
 بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ، ألا ترى أن السارق لو أخذ في ذلك الموضع

ومعه المال لم يقطع كما أخذ في محض الدار ! توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه
 الحائط فيكون الحائط داخل فيه ، ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير

ذكر - اه - .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي ع « غلق » .

(٧) وفي م « وإن » .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا فأدخل إحدى رجليه الدار
ولم يدخل الأخرى فانه لا يحنث لأنه لم يدخل .
و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا لفلان بعينها فدخل من حائط
لها ذليل^١ حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخل الدار . ولو أنه
دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة كان^٢ قد دخل .
الدار و حنث^٣ .

- (١) وفي هـ ، م « دليل » بالمهمله ، و الصواب « ذليل » بالمعجمة كما في ع ،
ز . وفي المغرب : حائط ذليل ، أى دقيق ، على الاستعارة - اهـ ج ٢ ص ١٩٢ .
(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « فانه » مكان « كان » .
(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل في الدار فقام
على السطح يحنث) لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن من نام على سطح الدار
يستجير من نفسه أن يقول : بت الليلة في دارى (ولو قام في طاق باب الدار
و الباب بينه وبين الدار لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار و ما فيها ، فكل
موضع إذا رد الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها
(وإن كان بحيث لو رد الباب بقى داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ، و لو كان
داخلا فيها لحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار إذا
أغلق حنث) لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج و قد وجد ذلك
حين وصل إلى هذا الموضع (وإن أخرج إحدى رجليه لم يحنث ، وكذلك
إن حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجليه لم يحنث) لأن قيامه بالرجلين
فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا ، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد
أبي بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الإنجيل
مثلا قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج إحدى رجليه ولم يكن مخالفا =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخل بيتا في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق الأعظم حنث، وكان هذا دخولا في الدار [والله تعالى أعلم -] .

باب الخروج في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق أو بالعاق أو يمين غير ذلك لا يخرج ٣ من الدار حتى يأذن لها ولم يكن له نية فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن لم يقع عليه شيء من

= لوعده، من أصحابنا من يقول: هذا إذا كان الداخل والخارج مستويين، فإن كان الخارج أسفل من الداخل فباحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى، والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث، واعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك (وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها) لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها - اه ص ١٧٢ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢: (ولو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث) لأنه مما أدير عليه الحائط، وهذا إذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة (وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق حنث) وهذا إذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومراققه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار، وإذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار - اه ص ١٧٣ .

(٢) ما بين المربعين زيادة من م .

(٣) وفي م «لا يخرج» وليس بشيء .

وفي

تلك الإيمان^١ . و كذلك لو حلف بذلك لا يخرج أبداً إلا أن يأذن لها ، فان كان نوى حين حلف ٣ أن لا يخرج ٣ أبداً حتى يأذن لها في كل مرة فخرجت مرة بأذنه و مرة بغير إذنه^٢ فان اليمين يقع عليها . و إذا حلف الرجل لا يخرج امرأته من منزلها إلا بأذنه أبداً فحلف على ذلك بعق أو طلاق فخرجت مرة بأذنه و مرة أخرى بغير إذنه فانه يحنث و يقع عليه لعين ، و لو لم يسم في ذلك أبداً كان كذلك أيضاً . فان نوى بذلك مرة واحدة فانه إن أذن لها مرة واحدة (١) لأن « حتى » للغاية . قال الله تعالى " حتى مطلع الفجر " و اليمين يتوقت بالتوقيت ، و من حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فإذا انتهت اليمين بالإذن مرة لم يحنث بعد ذلك ، و إن خرجت بغير إذنه إلا أن ينوى الإذن في كل مرة فحينئذ يكون مشدد الأمر على نفسه بلفظ يحتمله - اهـ . ما فانه السرخسي ص ١٧٣ .

- (٢) وفي « لا بأذن » .
(٣-٣) من ر ، وفي « لا يخرج » وفي ع ، م « أن لا يخرج » تصحيف .
(٤) سقط قوله « و مرة بغير إذنه » من هـ .
(٥) سقط لفظ « في » من هـ .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (و لو قال « إلا بأذني » فلا بد من الإذن لكل مرة ، حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث) لأنه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون بأذنه ، فان الباء للاتصاف بكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ، و معنى كلامه « إلا مستأذنه » قال الله تعالى " و ما منول إلا بأمر ربك " أي ما موزين بذلك ، و نظيره إن خرجت إلا بقناع أو إلا بملاءة ، فإذا خرجت بغير قناع أو بغير ملاءة حنث - اهـ .

سقطت عنه الإيمان .

وقوله «إلا أن آذن لك» مثل قوله «حتى آذن لك» ومثل قوله «حتى يقدم فلان» . . . وقوله «إلا بأذني» مثل قوله «لا تخرج أبدا إلا راكمبة» أو : على دابة، أو : إلا ٣ بدابة ، فلا . من أن يكون ذلك معها في كل مرة ، وإلا حث .

وإذا حلف الرجل على امرأته لا تخرج من بيته فخرجت إلى الدار فإنه يحث^١ ، لأنه قد سمي البيت . وكذلك وحلف رجل على

(١) وفي م ، «الا آذن» .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر . («أما إذا قال : إلا أن آذن لها ؛ فهذا بمنزلة «حتى» إذا وجد الإذن مرة لا يبقى اليمين فيه) لأن «إلا أن» بمعنى «حتى» فيما يتوقت ، قال الله تعالى «إلا أن يحاط بكم» ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا بخلاف قوله «إلا بأذني» فإنه يستقيم أن يقول «إلا خروجا بأذني» فعرفنا أنه صفة للستثنى ، وهنا أو قال «إلا خروجا أن آذن لك» كان كلاما مختلا ، فعرفنا أنه بمعنى التوقيت ، وفيه طعن القراء وقد بينا - اه - .

(٣) وفي «وإلا» والصواب «أو إلا» .

(٤) لأنه جعل شرط الحث الخروج من البيت نصا ، والبيت غير الدار فبالوصول إلى صحن الدار صارت خارجة من البيت ، بخلاف ما لو حلف أن لا تخرج لأن مقصوده هنا الخروج إلى السكة والوصول إلى موضع يراها الناس فيه ، ولا يوجد ذلك بخروجها إلى صحن الدار - اه ما قاله السرخسي .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب «ولو حلف» أو «وإن حلف» كما في المختصر «وإن حلف» .

رجل لا يدخل بيته فدخل داره لم يحث^١ . لأن الحلف^٢ إنما كان على البيت .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله أن لا يخرج^٣ من باب هذه الدار فخرجت من هذه الدار من غير الباب لم يحث^٤ . وكذلك لو حلف لا يدخل من باب هذه الدار بابا بعينه فدخل من غير الباب لم يحث^٥ . ولو أحدث^٦ للدار بابا آخر فخرج منه أو دخل منه حث ،

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحث) لما بينا أنه سمي البيت نصا ، والدار غير البيت فاندخل في الدار لا يكون داخلا في البيت ، ألا ترى أن الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته - اه ص ١٧٣ .

(٢) وفي م « الحنث » مكان « الحلف » .

(٣) وفي م « لا يخرج » وهو في م مهمل .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (ولو حلف على امرأته أن تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحث) لأنه حلف بتسمية الباب ، فإن قيل : مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الأجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ؛ قلنا : اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ، ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود ، ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الحار المحاذي ، وربما يتهما بانسان إذا خرجت من الباب رآها ، وإذا خرجت من غير الباب لم يراها ، وربما يكون على الباب كلب فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره - اه ص ١٧٤ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحث) مراعاة لفظه ، ألا ترى أن يعقوب عليه السلام =

إلا أن يكون قال . من هذا الباب ، فإنه لا يبحث لأن اليمين وقعت على الباب الأول وهذا باب آخر ، والبيت في هذا الدار سواء . ولو حلف لا يخرج^٢ من الدار فاحتملها هو^٣ فأخرجها لم يبحث لأنها لم تخرج ، إنما أخرجت . . . وكذلك لو احتملها غيره فأخرجها ، إلا أن تكون هي^٤ امرأته فتكون هي التي خرجت ويقع عليها اليمين .

وإذا حلف على أحد من أهله لا يخرج من المنزل إلا أن يأذن له فأذن له حيث لا يسمع ولم يكن حاضرا لذلك فإن هذا لا يكون بأذن ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وفيها قول آخر قول أبي يوسف : إن هذا إذن حضر أو لم يحضر^٥ .

== قال لأولاده " لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة " ==

وكان ذلك منه امرأته هو مقيده - (ص ٧٤) (١) وفي " ولوانه أحدث " .

(١) وفي " إذا " مكان " ولو " .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي " لا يخرج " تصحيف .

(٣) سقط لفظ " هو " من م .

(٤) وفي " خرجت يحمله " .

(٥) وفي " يكون " .

(٦) كذا في أكثر الأصول ، وفي " في " مكان " هي " .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن حلف أن لا يخرج إلا بإذنه فأذن

له من حيث لا يسمع لم يكن إذن في قول أبي حنيفة ومحمد . وقيل أبو يوسف : هو

إذن لأن الأذن فعل الأذن يتم به كالزها ، ولو حلف أن لا يخرج إلا برضاه

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج من المنزل إلا في كذا وكذا فخرجت في ذلك الشيء مرة ثم خرجت في غيره فإنه يحنث^١ .
فإن كان عني أن لا يخرج هذه المرة إلا في كذا وكذا فخرجت فيه تلك المرة ثم خرجت في غير ذلك : لم يحنث^٢ . وإذا خرجت لذلك الشيء الذي حلف عليه ثم بدا لها^٣ فأنطلقت في غيره ولم تنطلق في ذلك لم يحنث^٤ ، هـ
لأن الخروج كان في الشيء حلف عليه بعينه ولا يفسد ذلك انطلاقها^٥ في غيره .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج^٦ مع فلان من المنزل .

= فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث ! فهذا مثله ، وأبو حنيفة وعبد قال : الإذن إما أن يكون مشتقا من الوقوع في الإذن وذلك لا يحصل إلا بالساع ، أو يكون مشتقا من الأذان وهو الإعلام ، قال الله تعالى " وأذان من الله ورسوله " ، وذلك لا يحصل إلا بالساع ، بخلاف الرضا فإنه بالقلب يكون ، توضيحه أن مقصوده من هذا ألا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه ، وهذا المقصود لا يحصل إذا لم تسمع بأذنه ، فكان وجوده كعدمه - اهـ ص ١٧٤ .

(١) لوجود الخروج ، لا على وجه المستثنى - قاله السرخسي ص ١٧٤ .

(٢) لأنه خص اللفظ العام بنيته - كذا قاله السرخسي .

(٣) وفي « ده » تحريف .

(٤) وفي « ده » لم تحنث « وليس بشيء » .

(٥) وكان في الأصول « إن طلقها تصحيف ، والصواب : انطلاقها ، إن شاء الله .

(٦) قال السرخسي : لأن خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها

الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج ، وشرط حتمه الخروج - اهـ ص ١٧٤ .

(٧) كذا في ز ، وفي ع « لا تخرج » وهو في م غير منقوط .

ولا نية له فخرج معه غيره ثم خرج فلان فلققه لم يحنث . وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان البيت وليست المرأة فيه ثم دخلت المرأة بعد ذلك البيت وفلان فيه فاجتمعا جميعا لم يحنث، لأن فلانا لم يدخل عليها، إنما هي التي دخلت عليه .

٥ ولو حلف رجل على بعض أهله أن لا يخرج ٢ من الدار فدخل بيتا في علوها أو كنيفا شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن هذا خروجا من الدار ولم يحنث، لأنها فيها بعد، لأن الكنيف من الدار والعلو من الدار .

باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام

١٠ وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا ٣ فذاق من ذلك شيئا ولم يدخله جوفه ولا حلقه فانه: لا يحنث ٥، فأما إذا قال

(١) لأن الخروج الانقصال من الداخل إلى الخارج، ولم يكن مع فلان، وذلك شرط حنثه فلماذا لا يحنث وإن لحقه فلان بعد ذلك - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) كذا في ز، هـ؛ وهو في ع، م غير منقوط .

(٣) وفي هـ « ولا شرابا » .

(٤) وفي هـ « ولم يدخل » .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر: لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب، والذوق ليس بأكل ولا شرب فإن الأكل إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهضم والمضغ، والشرب أيضا إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهضم والمضغ في حال اتصاله = لا أذوق

« لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا ، فذاق شيئا من ذلك لم يدخل ١ جوفه فانه يحنت . وإن غنى شربه و أكله ٢ فانه لا يحنت حتى يشربه و يأكله ٣ . فأما إذا قال « لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا ، ولا نية له فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل جوفه فانه يحنت . ألا ترى أن الصائم يقول « قد ذقت كذا و كذا » ، ولا يفطره ذلك ! ولو تمضمض في وضوء الصلاة لم يحنت ! ولم يكن هذا من الذوق ، وإنما الذوق عندنا ما دخل فاه يريد أن يعلم ما طعمه » .

و إذا حلف الرجل لا يأكل شيئين من الطعام فسيهما فقال « والله لا آكل كذا و كذا ، فأيهما أكل حنت . ألا ترى أنه لو قال « والله

= والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير إدخال عينه في حلقه ، ألا ترى أن الصائم إذا ذاق شيئا لم يفطره ، والأكل والشرب مفطر له ! ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنت ، وإن أتى بما هو فوقه حنت لأنه أتى بالمحلو

عليه وزيادة - اه ص ١٧٥ .

(١) وفي ز « لم يدخله » .

(٢) وفي هـ « أكله و شربه » .

(٣) وفي هـ « يأكله و يشربه » .

(٤) وفي ز « كذا كذا » .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة

ذلك) لأن ذلك متعارف أيضا ، إلا أنه روى هشام عن محمد أنه إذا تقدم ما يدل على أن مراده الأكل لا يحنت ما لم يأكل بأن قال « تقدم معي » خلف أن لا يذوق

طعامه فيمينه على الأكل ، لأن ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نية - اه ص ١٧٥ .

لا آكل قليلا ولا كثيرا، حنث^١ ولو قال: «والله لا أدوق طعاما ولا شرابا، فذاق أحدهما حنث». وكذلك لو قال: «والله لا أكلم فلانا أو فلانا، فأيهما كلم حنث^٢». وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولم يكن^٣ له نية فأكل سمكا لم يحنث، لأن اللحم هنا واليمين^٤ إنما يقع على معاني كلام الناس. ألا ترى أنه لو أكل ريشا^٥ أو صحناء أو صيرا^٦ أو كعدنا^٧ لم يحنث^٨!

(١) لأنه كرر حرف النفي فتيقن أن مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد، كما قال تعالى: «لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما» (و كذلك لو قال: لا آكل كذا ولا كذا، أو: لا أكلم فلانا ولا فلانا) وكذلك إن أدخل حرف «أو» بينهما لأن في موضع النفي حرف «أو» بمعنى «ولا»، قال الله تعالى: «ولا تطعم منهم أثما أو كفورا» يعني «ولا كفورا» فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه اليمين بانفراده، بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي، لأن الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما، ولا يتم الحنث إلا بوجودهما. اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٧٥.

(٢) وفي ز «ولم تكن».

(٣) كذا في ع، ز؛ وفي هـ «لأن اللحم في اليمين» وفي م «لأن اللحم لا يطلق على السمك عرفا واليمين».

(٤) قوله «ريشا» كذا في الأصلين؛ وفي المغرب: في الإيمان رواية أبي حفص «جريشا» أو «ريشا» قيل: الربيث والربيثة الجريث، وفي جامع القورى: الربيث بكسر الراء وتشديد الياء ضرب من السمك - اه ج ١ ص ١٩٨؛ وكان في م، هـ «زيبا» تصحيف.

(هـ) قوله «صحناء أو صيرا» كذا في أكثر الأصول، وذكرهما في القاموس =

ولم يكن هذا من اللحم ، وإن كان يوم حلف على السمك مع اللحم فأكله حنث ، والطري والمالح في ذلك سواء . ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿ لتأكلوا منه لما طريا - ١ ﴾ .

== فقال : والصحن والصحناء وتمدان ويكسران إدام يتخذ من السمك الصغار مشه مصطلح للعدة - اه ج ٤ ص ٢٤٠ وفي هـ « فحاصرا » وهو تصحيف « صحناء وصيرا » والصير بالكسر و يفتح : السميكات المملوحة يعمل منه الصحناء - راجع ج ٢ ص ٧٤ منه . وفي المغرب : الصحناء بافتح والكسر : الصير ، وهو بالفارسية « ماهياب » - اه ج ١ ص ٢٩٨ .

(٦) وكاتب في الأصل وفي ز « كنعدا » وفي هـ « كعدا » غير منقوط بشكل الفاء أو انقاف ، كلها تصحيف ، وفي م « كعدا » على شكل « كنعدا » وهو مع التصحيف مقلوب أيضا ؛ والصواب « كعدا » بالنون والعين ، وهو نوع من سمك بحري ، قال في لسان العرب ج ٣ ص ٨٢ : الكنعنت ضرب من السمك كالكنعد ، قال : وأرى ناه بدلا والنون ساكنة والعين منصوبة (مفتوحة) وأنشد :

قل لطعام الأزدي لا تطروا بالشيم والجريث والكنعد

وقال جرير :

كانوا إذا جعلوا في صيرهم بصلا ثم اشتروا كنعدا من مالح جدفوا وفي محيط المحيط : الكنعند سمك بحري - اه .

(١) سقط حرف « من » من هـ .

(٢) وفي هـ « وإذا » .

(٣) وفي هـ قوله « . »

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٥ : (وإن حلف لا يأكل لما فأكل سمكا

طريا أو مالحا لم يحنث) إلا على قول مالك ، فإنه يحمل الإيمان على الفاظ القرآن وقد قال الله تعالى : « لتأكلوا منه لما طريا » وقد بينا بعد هذا ، والدليل عليه =

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولا لينة له فأى لحم أكل فانه يحنث ،
إن أكل لحم غنم أو إبل أو بقر أو طير^١ مشوى أو مطبوخا أو صفيقا^٢
فانه يحنث^٣ . وكذلك لو أكل شيئا من البطون^٤ والرؤس . وكذلك

== أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث . وقد قال " أن شر الدواب
عند الله الذين كفروا " ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم
وليس في السمك دم ، ومطلق الاسم يتناول الكامل ، وكذلك من حيث العرف
لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباجات منه ، وبائع السمك لا يسمى
لحاما ، وعرف في اليمين معتبر (إلا أن يكون نوى السمك) فحينئذ تعمل نيته
لأنه لحم من وجه ، وفيه تشديد عليه ، وهو نظير قوله كل امرأة له طالق ،
لا تدخل المختلعة فيه إلا بالنية ، وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب ، قال : ألا ترى
أنه لو أكل صيرا أو كنعدا لم يحنث ! وفي رواية أبي حفص : أو زينا^٥ .
ص ١٨٦ . قلت : كان في الأصل « رثة أو كبدا يحنث ، وفي رواية أبي حفص :
أو طحالا » كلها تحريفات فتنبه .

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « غير » مكان « طير » تصحيف .
(٢) كذا في ز ، م « صفيقا » بالصاد والقامير بينهما ياء مشاء تحتانية وهو
الصواب ؛ وفي الأصل « صفيقا » وفي هـ « صعيقا » تصحيف . قال في المغرب :
والصفيق في كتاب الإيمان اللحم القديم الخفيف في الشمس ، وفي المتنقي : لا نطعم
في اللحم طريه و صفيقه و مالحه ، وفي اللغة ما شرح وصف على الحجر لينشوى -
الخ ٢ / ٣٠٣ . قوله « مطبوخا أو صفيقا » كذا في لأصل وكذا هو في هـ ، م
بالنصب ؛ وفي ز « مطبوخ و صفيقا » الأول بالجر والثاني بالنصب . وفي
المختصر « مطبوخ و صفيق » كلاهما بالجر وهو الظاهر .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن أكل لحم غنم أو طير مشوى =

لو أكل شحما مما يكون مع اللحم حنث ١ ، فأما إذا كان من شحم البطن فإنه ٢ لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم غير اللحم . وكذلك لو أكل من الآلية شيئا فإنه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم والآلية غير اللحم ٣ .

= أو مطبوخ أو تديد حنث (لأن المأكل لحم مطبق ، ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ، ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حنث ، لأنه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فإن كمال معنى اللحمية يتولده من الدم ، وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم - اه ص ١٧٦ .
(٤) كذا في ع ، ز ؛ وفي م ، هـ « او » مكان « واو » .

(١) سقط لفظ « حنث » من ز .

(٢) كذا في ز ، ولم يذكر لفظ « فانه » في بقية الأصول .

(٣) وفي المختصر و شرحه : (وكذلك لو أكل شيئا من الرأس) فإن ما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم ، بخلاف ما لو حانف لا يشتري لحما فاشتري رأسا لم يحنث لأن فعل الشراء لا يتم به بدون البائع ، وبائع الرأس يسمى رأسا لا لحما ، فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشرائه الرأس ، فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكل (وكذلك إن أكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال) قيل : هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم ، فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال ، وقيل : بل يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرققة ، واللحم ما يتوله من الدم ، والكبد والطحال عينه دم فعن اللحمية فيها أظهر (وكذلك إن أكل شحم الظهر) فانه لحم إلا أنه سمين . ألا ترى أنه يباع مع اللحم وأنه يسمى سمين اللحم (ولا يحنث في شحم البطن والآلية) لأنه ينفي عنه اسم اللحم ، =

وإذا حلف الرجل لا يأكل إداماً أو لا يهـ ٢ فالإدام ٣ عندنا اللبن والزبد والخل والزبد، وأشبه ذلك، فإن أكل شيئاً من ذلك حث، وإذا أكل شيئاً به أو أيضاً أو ما أشبه ذلك مما لا يؤثم به لم يحنث،

= ويقال: إنه شحم وليس بلحم، ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات، والآية كذلك، أنه ليس بلحم ولا شحم بل اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره (إلا أن ينوي ذلك) فينثني بعمل نيته لأنه من احتمالات لفظه وفيه تشديد عليه - ١٧٦ ص ١٠

(١) وفي م «إدام» في كلا اللفظين.

(٢) سقط لفظ «له» من هـ

(٣) وفي المغرب: والإدام هو ما يؤثم به، والجمع «أدم» بضم الحاء قال ابن الأثير: معنى الذي يطيب الخبز ويصلحه، يلتذ به الأكل، والأدم مثله، والجمع آدم، لحم وأحلام، والإدام عام في المانع وغيره، وأما الصنف فمختص بالمانع، وكذا الصباغ - ١٧٦ ص ١٢ بالاختصار.

(٤) كذا في المختصر. وفي م «الزبد» سقط منه نقطة الزاي، وفي ع، زه والزبد والزيد، فلفظ «الزبد» مكرر فهو من سهو النسخ، والصواب «الزبد»؛ و«الزيد» بصحيف، وهو في هـ أيضاً «الزيد».

(هـ) الحين والحين ما جمد من اللبن أقراماً، وفي القانون: الحين قد يتخذ من الحليب وقد يتخذ من الرائب، وهو المسمى: الأقط - ١٧٦ ص ١٢ ج ١.

ج ١ ص ٢٧ من مجمع بحار الأنوار: الأقط لبن محفف يابس مستخرج يطبخ به هـ، وفي المغرب: أو إنفحة الجدي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء وتشديد هاء، وقد يقال: منفحة أيضاً وهي شئ يستخرج من بطن الجدي أصفر يعطى في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كاللبن، ولا يكون إلا أكل دى كرش، ويقال: كرشه، =

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحل في كل شيء يؤكل مع الخبز مما الغالب عليه ذلك، مثل اللحم المشوي والخبز والنحو ذلك فهو آدم كله يحل (١) .

== إلا أنه ما دام رضيعا سمي ذلك الشيء أنفة، فإذا نطم ورعى في العشب قيل: استكرش، أي صارت أنفته كرشا - اهـ ج ٢ ص ٢٢٠ . وفي القاموس: الأنظ مثانة ويحرك ويكتف ورجل وإبل، شيء يتخذ من الخيض الغنمي، جمعه اقطان - اهـ ج ٢ ص ٣٤٩ . (٢) وفي ٥ « يؤدم » .

(١) وفي م « وهذا » .

(٢) وفي م « لحنت » وليس بشيء . وفي المختصر وشرحه للشيخين ص ٧٦ : (ولو حلف لا يأكل إداما ولا نية له فالإدام الحل والزيت واللبن والزبد وأشياء ذلك) مما يصنع الخبز به ويختلط (فأما اللبن والسمك والبيض واللحم فانه ليس بإدام في قول أبي حنيفة) (وهو الظاهر من قول (أبي يوسف، وعلى قول محمد) وهو رواية عن أبي يوسف في الأمالي (يحتمل) وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كاللبن؛ وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا، فانه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة، قال صلى الله عليه وسلم للغيرة بن شعبه «لو نظرت إليها فانه أحوى أنت يؤدم بيشكا» أي يوفق، فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون إداما، وقال صلى الله عليه وسلم «سيد إدام أهل الجنة اللحم» وأخذ لقمة ليمينه وأتمره بشيائه وقال «هذه إدام عذبة» فعرفنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام، إلا أنه خصصنا ما يؤكل غالبا وحده، كالبطيخ والتمر والعنب، لأن الإدام تبسح، فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا، فأما اللبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما، ولكن أبو حنيفة قال: ==

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى فلان طعاما بعد اليمين فأكل منه فإنه يحنث ما كان في ملكه يوم حلف الحالف، وما أصاب بعد ذلك فهو سواء. ألا ترى أنه طعامه! وكذلك لو حلف لا يدخل منزلا فاشترى منزلا فدخله.

٥ وإذا اشترى الحالف من طعام المحلوف عليه أو وهبه لغيره فاشتراه ٢ أو اشتراه غيره فأكل منه الحالف لم يحنث، لأنه ليس بطعام لفلان المحلوف عليه.

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوى لحما بعينه فأكل غيره من اللحم أو غيره من الطعام ١٠ فإنه لا يحنث.

ولو حلف على ذلك بعق أو طلاق لم يحنث فيما بينه وبين الله

= الإدام تبع؛ ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال «نعم الإدام الخل» فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة، فأما اللحم والجن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن كان قد يؤكل معه كالعنب، توضيحه أن الإدام ما لا يتأقأكله وحده، كاللح فإنه إدام، والخل واللبن لا يتأقأكل فيه الأكل وحده، لأن ذلك يكون شربا لا أكلا، فعرفنا أنه إدام؛ فأما اللحم والجن والبيض يتأقأكل فيها وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - اهـ ص ١٧٧.

(١) سقط لفظ «حلف» من ز.

(٢) سقط لفظ «فاشتراه» من هـ.

تعالى ، فأما في القضاء فإنه لا يدين في ذلك و يقع عليه العتق و الطلاق ١ .
وإذا حلف الرجل لا يأكل شواء ٢ وهو ينوى كل شيء يشوى فأى ذلك أكل فإنه يحث ٣ فان لم يكن ٣ نه نيه فلا يقع هذا إلا على

(١) وفي المختصر وشرحه للمرخمي ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحث ، إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام مكررا في موضع النفي ، والنكرة في موضع النفي تعم (وإن قال «لا أكل» وعنى طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) عندنا ، وعند الشافعي هذا والأول سواء لأن الأكل يقتضى ما كولا فكانه صرح بذكر الطعام ، وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض .
فأما عندنا لا عموم للمقتضى ، ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له ، فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته انقواء لأنه تخصيص ما لا لفظ له ، أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ، ونية التخصيص في الحال بأن يقول « لا أكلم هذا الرجل » وهو قائم بين يديه ونوى حال قيامه فنيته لغو ، بخلاف ما لو قال « هذا الرجل القائم » وهو ينوى حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ، وتخصيص الصفة أن يقول « لا أتزوج امرأة » وهو ينوى كوفية أو بصرية فان نيته لغو ، ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه - ١٧٨ ص .

(٢) وفي « شوى » .

(٣) وفي « لم تكن » .

اللحم ، فإن أكل لحما مشويا حنث ، وإن أكل غيره مما يشوى لم يحنث .
 وإذا حلف الرجل لا يأكل رأسا وهو ينوى الرأس كلها من
 السمك والغنم وغيرها فأى ذلك ما أكل ٢ فانه يحنث . وإن لم يكن
 له نية فلا يقع هذا إلا على الغنم والبقر ، لأنها هي التى تباع فعلها
 يقع معانى كلام الناس ، وهذا قول أبى حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد :
 أما اليوم فانما البين فيها على رؤس الغنم خاصة .

(١) وفى « لا » .

(٢) فى المختصر وشرحه للسرخسى : (ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو
 على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) لأن الناس يطبقون هذه اللفظة على اللحم عادة ،
 دون الفجل والجزر المشوى ، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى ! فطابق
 لفظه ينصرف إليه للعرف ، إلا أن ينوى كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل
 نيته لما فيه من التشديد عليه - اه ص ١٧٨ .

(٣) وفى « فأى ذلك أكل » .

(٤) وفى « وإن لم تكن » وفى « ولم يكن » .

(٥) وفى المختصر وشرحه : (ولو حلف لا يأكل رأسا فهذا على رؤس البقر
 والغنم) وهذا لأننا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وأن رأس الحراد والعصفور
 لا يدخل فى هذا وهو رأس حقيقة ، فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وحسب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذى يشوى فى التناير ويباع مشويا ، فكان أبو حنيفة
 يقول أولا : يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة
 فانهم يفعلون ذلك فى هذه الرؤس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال :
 يحنث فى رأس البقر والغنم خاصة ؛ ثم إن أبى يوسف رجعا شاهدنا عادة أهل

وإذا حلف الرجل لا يأكل بيضا وهو ينوى بيض كل شيء من الطير والسمك وغيره فأى ذلك ما أكل حنث، فإن لم يكن له نية فأنما يقع هذا على بيض الطير من الدجاج والإوز وغيره من الطير، فإن أكل غيره لم يحنث، وإن أكل شيئا منه حنث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طيخا وهو ينوى كل شيء يطبخ ٣ ٥ من اللحم وغيره فأكل شيئا من ذلك فانه يحنث، وإن لم يكن له نية فأنما يقع هذا على اللحم، فإن كان أكل شيئا من ذلك مطبوخا حنث، واللحم كله في ذلك وغيره سواء ٥ . وإن أكل غير لحم ٦

== بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في الغنم خاصة فقالا : لا يحنث إلا في رؤس الغنم، فلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان، والعرف الظاهر في مسائل الإيمان - ١٧٨ ص ١٧٨ .

(١) وفي زه لم تكن .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (وإن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والإوز وغيرهما) ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه (إلا أن ينويه) لأننا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فإن بيض الدود لا يدخل فيه فأنما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر، كبيض الدجاجة ونحوها - ١٨٠ .

(٣) وفي هـ « كل طيخ » .

(٤) كذا في الأصل، وسقط لفظ « كان » من م، ز، هـ .

(٥) وفي م « واللحم في ذلك وغيره كله سواء » .

(٦) وفي هـ « اللحم » .

لم يحث^١ في قول أبي يوسف، و القياس في هذا أنه يحث في اللحم وغيره^٢.

وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له فأكل عنياً أو رمثاً أو رطبا فانه لا يحث^٣. ألا ترى إلى قول الله^٤ تعالى في كتابه ﴿فاكهة ونخل ورمث﴾ وقال في موضع آخر ﴿وقضباً وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا﴾ فأخرج العنب من الفاكهة، وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: رآه؛ حاشا. وإذا أكل

(١) قوله «لم يحث» كذا في أكثر الأصول، وفي «يحث» سقط منها «لم» وهو سهو النسخ.

(٢) وفي المختصر وشرحه للمرخسي: (وإن حلف لا يأكل طيبخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) استحسانا (وفي القياس يحث في لحم وغيره) مما هو مطبوخ، ولكن الأخذ بالقياس بفحش فإن المسهل من سواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك لحماته على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة، فإن الطبخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخا، فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا؛ قالوا: وإنما يحث إذا أكل اللحم المطبوخ، فأما المقلية اليابسة فلا، وما طبخ بالماء إذا أكل المرققة مع الخبز يحث وإن لم يأكل عين اللحم، لأن أجزاء اللحم فيه، ولأن تلك المرققة تسمى طيبخا - اهـ ص ١٧٨.

(٣) وفي هـ، م «إلى قوله».

(٤) وفي هـ «رأه».

من صنوف الفاكهة شيئا فانه يحنث ، فان كان ١ حين حلف نوى العنب
و الرمان و الرطب فأكل من ذلك شيئا فانه يحنث ٢ . ولا يدخل في الفاكهة
القثاء ولا الخيار ولا الجزر ولا أشباه ذلك . فأما المشمش و التين
و الخوخ و البطيخ و أشباه ذلك فان هذا كله يدخل في الفاكهة .

(١) وفي « فان أكل » مكان « فان كان » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (و إذا حلف لا يأكل فاكهة
فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحنث في قول أبي حنيفة ، ويحنث في قول أبي يوسف
و محمد) لأن الفاكهة يؤكل على سبيل التفكه ، وهو التمتع ، وهذه الأشياء
أكمل ما يكون من ذلك ، و مطلق الاسم يتناول الكامل ؛ وكذلك الفاكهة
ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع ؛ و الرمان و الرطب من أنفس
ذلك كالتين ، و أبو حنيفة يقول : هذه الأشياء غير الفاكهة ؛ قال الله تعالى ” فيها
فاكهة و نخل و رمان “ و قال الله تعالى ” و قضباً و زيتوناً و نخلاً و حدائق
غلباً و فاكهة و أبا “ فتارة عطفت الفاكهة على هذه الأشياء و تارة عطفت هذه
الأشياء على الفاكهة ، و الشيء لا يعطف على نفسه ، مع أنه مذكور في موضع
المنة بلفظين ، ثم الاسم مشتق من التفكه و هو التمتع ، قال الله تعالى ” انقلبوا
فكمين “ أى متنعمين ، و ذلك معنى زائد على ما به القوام و البقاء ، و اعنب
و الرطب يتعلق بهما القوام و قد يجترى بهما في بعض المواضع ، و الرمان كذلك
في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ؛ ألا ترى أن يابس هذه الأشياء
ليس من الفواكه فان الزبيب و التمر قوت ، و حب الرمان من التوابل دون
الفواكه ، و ما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً ، كالتين
و المشمش و الخوخ ، و ملا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه .
كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناول اسم الفاكهة - اه
ص ١٧٩ .

وكذلك الفاكهة اليابسة ١ يدخل فيها اللوز والجوز وأشباه ذلك ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما يومه هذا فأكل خبزاً

أو فاكهة أو غير ذلك حنث ، لأن ذلك ٣ كله طعام ٤ .

وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في ذلك

٥ اليوم فإنه لا يقع عليه الحنث ، لأنه وقت وقتا فذهب الطعام قبل

ذهاب ذلك الوقت - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ؛ وقال

أبو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره حنث إذا

(١) سقط لفظ « اليابسة » من ٥ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : (وأما القثاء والخيار والجوز ليس من

الفواكه) إنما هي من البقول والتوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقل ،

وبعضها يجعل في القدر مع التوابل ، قال (و يدخل في الفاكهة اليابسة اللوز

والجوز وأشباه ذلك) وقد بينا أن أبا يوسف يجعل الجوز اليابس من الإدام

دون الفاكهة ، لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالبجن أو يجعل

مع التوابل في القدر ، ولكن في ظاهر الرواية يقول : رطب الجوز من الفواكه ؛

فكذلك يابس للأصل الذي بينا - ١٧٩ ص

(٣) وفي ز ، ٥ « هذا » مكان « ذلك » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (وإن حلف لا يأكل طعاما

فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حنث) ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما

عادة دون ما له طعم حقيقة ، فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ

وله طعم ، عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل

التطعم - ١٥ .

غربت الشمس ، ألا ترى أن له مدة موقته ^١ ولو أكل فيه الطعام برّ
في يمينه ولا يقع عليه اليمين والحنث قبل أن تمضي المدة . وكذلك
كل شيء . حلف عليه ليفعله ووقت لذلك وقتا وحلف على ذلك
- بطلاق أو عتاق أو غير ذلك فذهب ذلك الذي حلف عليه قبل أن
يمضي الوقت لم يحنث ولم يقع عليه اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد ، ه
ويحنث في قول أبي يوسف إذا كان ذلك الشيء الذي قد حلف عليه
قد ذهب حتى لا يقدر عليه . أرايت رجلا حلف ليأكلن هذا الطعام
غدا فأكله اليوم ، أو حلف ليقتضين هذا الرجل غدا فقتله اليوم أما
كان هذا قد بر ولا يقع عليه اليمين ولا حنث في قول أبي حنيفة ومحمد
وفي قول أبي يوسف يحنث .

١٠
وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام ولم يوقت لذلك وقتا
فأكله غيره فإن الحالف يقع عليه اليمين والحنث . ألا ترى أنه لا يستطيع
أن يأكل ذلك الطعام ! وأنه ليس له فيه مدة وقتها لنفسه في أكله ! وكذلك
لومات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه فقد وجبت عليه
اليمين . وكذلك كل شيء حلف عليه من طعام أو شراب بطلاق أو عتاق ١٥
فمات قبل أن يفعله فإنه يحنث . ووقع ٣ عليه اليمين ما كان من طلاق
أو عتاق أو غيره . ولو كانت له مدة قد وقتها في يمينه ثم مات قبل

(١) وفي « ان يمضي الوقت وحلف عليه » وهو من - هو الناسخ .

(٢) سقط لفظ « قد » من « ز .

(٣) وفي « ز ، م » يقع .

(٤) سقط حرف « قد » من « .

أن يفعل ذلك و قبل تلك المدة لم يحث . ولو مضت المدة و هو حي
و الذي حلف عليه قائم بعينه فقد وقع عليه الحث . و قال زفر : إذا خلت

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (و لو حلف لياكل هذا الطعام
اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة و مجد ، و قال أبو يوسف :
يحث إذا غابت الشمس) و الأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقفة بوقت فاعتقادها
كان موجبا للبر في آخر ذلك اليوم ، إلا أن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه
ليس بشرط لانقضاء اليمين ، حتى إذا قال « لأشربن الماء الذي في هذا الكوز »
ولا ماء فيه تنعقد اليمين ، وكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع
انقضاء اليمين ، فإذا انعقدت و تحقق فوت شرط البر حث فيها ، و عند
أبي حنيفة و مجد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين ، كما في مسألة الشرب ،
فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت . و هذا لأن شرط حثه ترك
أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم و لا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام ،
و قد بينا أن بدون توهم البر لا ينعقد اليمين . وإن لم يكن وقت و تناحش ، لأن
اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر بها لكون الطعام قائما في الحال ثم فاق شرط
البر بأكمله الغير فيحث ، قال : (وكذلك إن مات الحالف قبل أن يأكله و الطعام
قائم بعينه) لأن شرط البر قد فات بموته (وكذلك إن مضت المدة و هو حي
و الطعام قائم) لأن شرط البر قد فات الأكل في الوقت و قد تحقق فوته بمضي
الوقت لحث في يمينه (و على هذا لو حلف بإقضي حق فلان غدا فقضاه اليوم
لم يحث في قول أبي حنيفة و مجد ، و يحث عند أبي يوسف كما جاء لعد ، لأن
عنده كما جاء لقد انعقدت اليمين ، فنعدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
عنده - اه ص ١٨٠ .

المدة . قد هلك ذلك الشيء حث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من طعام يشتره فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه فانه يحث . إلا أن ينوى أن يشتره هو وحده . ألا ترى أن فلانا قد اشترى بعضه وأن الذي اشترى فلان طعام ! وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان . ولو قال ه . لا ألبس ثوبا يشتره فلان - أو : يملكه فلان ، فلبس ثوبا اشتراه فلان وآخر معه : لم يحث لأن هذا لم يشتره فلان كله . وإذا اشترى بعضه أو ملك بعضه فليس ذلك البعض ثوب . ألا ترى أنه لو قال « هذا الثوب لفلان ، كذب ! ولو قال « هذا الطعام لفلان » يعنى بعضه صدق . وقال أبو يوسف : إذا حلف ليأكل هذا الطعام اليوم فأكله ٢ إنسان ١٠ آخر ثم مضى اليوم فانه يحث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من هذا الدقيق شيئا فأكل من خبزه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحث . لأن الدقيق هكذا يؤكل .

(١) وفي هـ « أن ينوى به » .

(٢) فإن كل جزء من الطعام يسمى طعاما ، بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وآخر معه ، لأن نصف الدار لا يسمى دارا (إلا أن يكون نوى) في الطعام (أن يشترى هو وحده) فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ، فإن شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره - هـ ما قام السرخسي في شرح المسألة ص ١٨٠ .

(٣) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وكان في الأصل « فأكل » .

(٤) وفي ز « لم يكن » .

وإن كان عنى حين حلف لا يأكل الدقيق بعينه لم يحث ، فأما إذا لم يكن له نية فأنما يقع هذا على ما يضع^٣ الناس . ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا وهو يعنى أن يأكلها حيا^٤ كما هي فأكل مما يخبز منها أو من سويقها لم يحث . وإن لم تكن^٥ له نية فأكل من خبزها فإن أبا حنيفة قال : إنه لا يحث ، وإنما يضع من يقول هذا القول اليمين على القياس ، يقول : لا يحث إلا أن يأكلها^٦ حيا . والقول الآخر قول أبي يوسف ومحمد : إن اليمين إنما هي على ما يضع^٧ الناس ، فإذا أكل من خبزها حث ، إلا أن يعنى الحب بعينه^٨ .

- (١) وفي ز « لم تكن » .
- (٢) وفي ه ، م « يصنع » .
- (٣) قال المرخسى في شرح المختصر ص ١٨٠ : لأن الدقيق لا يؤكل عادة ، فتصرف يمينه إلى ما يتخذ منه ، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ؛ واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق ، فمنهم من يقول : يحث لأنه أكل الدقيق حقيقة ، والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به ، وهذا لأن عين الدقيق مأكول ؛ والأصح أنه لا يحث لأن هذه حقيقة مہجورة ، ولما انصرفت إلى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة ، كن قال للأحنفية « إن نكحتك فعبدى حر » فزنى بها لم يحث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (وإن كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحث بأكل الحبز) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ١٨١ .
- (٤) وفي « حيا » بالياء المثناة - تصحيف .
- (٥) وفي ه ، م « لم يكن » .
- (٦) وفي الأصل « ان لا يأكلها » وفي البقية « إلا أن يأكلها » وهو الصواب .
- (٧) كذا في ع ، ز ، م « يضع » وفي ه « يصنع » .
- (٨) وفي المختصر و شرحه للمرخسى : (وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها =

وإذا أكل الرجل من سويقها لم يحنت في قول أبي حنيفة
وأي يوسف . ألا ترى أنك تقول ٢ : هذا الخبز حنطة ، ويقول الرجل :
أكلنا أجود حنطة في الأرض - يعني الخبز .

وإن حلف الرجل لا يأكل من هذا الطلع ٣ شيئاً فأكل منه

= لم يحنت في قول أبي حنيفة ، ويحنت في قول أبي يوسف وعبد ، قال في
الكتاب (يمينه على ما يصنع منها) وهذا إشارة إلى أن عندهما لو أكل من
عينها لم يحنت ، ولكن ذكر في الجامع الصغير : وإن أكل من خبزها يحنت
عندهما أيضاً ، فهذا يدل على أنه يحنت بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح ،
وجه قولها أن أكل الحنطة في العادة هكذا يكون ، فانك تقول « أكلنا أجود
حنطة في الأرض » تريد الخبز ، ويقال : أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة ، وأهل بلدة
كذا يأكلون الشعير ، والمراد الخبز ، إلا أن أبا حنيفة يقول : عين الحنطة ما كول
عادة فانها تقي فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ، ومن انعقدت يمينه على
أكل عين ما كولة ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه . كالعنب
والرطب ، وهذا لأن لكلامه حقيقة مستعملة ومجازاً مستعاراً ، ولا يراد باللفظ
الواحد الحقيقة والمجاز لأن المجاز مستعار ، والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور
أن يكون ملكاً وعارية ، فإذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز ، وهما لا يتكرران
هذا الأصل ولكنها يقولان : إذا أكل الحنطة إنما يحنت باعتبار عموم المجاز
لا باعتبار الحقيقة ، وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره - ١٨١ ص .

(١) سقط لفظ « في » من ز .

(٢) سقط لفظ « تقول » من ز .

(٣) كذا في المختصر الكافي للإمام أبي الفضل الحاكم المروزي الشهيد ، وكذا =

بعد ما صار بسرا لم يحث . وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر شيئا فأكل منه بعد ما صار رطباً أو تمراً لم يحث . ألا ترى أنه = نقله السرخسي في شرحه . وفي الأصول الأربعة التي بأبدينا من كتاب الأصل « الطلع » وهو تصحيف ، والصواب ما في المختصر وشرحه ، وليس هذا مقام الطلع ولا يصير الطلع بسرا . وفي المغرب : « وود الطلع » ما يطلع من النخلة ، وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال لما يبدو من الكم طلع أيضاً ، وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان وبرائحته المني ، وقوله « طلع الكفرى » إضافة بيان ، واطلع النخل : خرج طلعته - اه ج ٢ ص ١٧ . والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء : كم النخل ، لأنه يستمر ما في جوفه - اه ج ٢ ص ١٥٥ من المغرب .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨١ : (وإن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحث) لأن الطلع عنه ما كول ، ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه ، ثم البسر ليس من جنس الطلع ؛ ألا ترى أن بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان ! (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار رطباً) لأن البسر عنه ما كول ، ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب ، والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لم يحث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين ، وكذلك =

لو أكل من خلّ جعل من ذلك التمر لم يحنث لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس .

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل منه حين صنع منه جبن أو أقط أو شيراز^٢ لم يحنث لأنه قد تغير حاله . ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل طعاما وقال « عيت لونا من الطعام ، فأكل غيره فانه لا يحنث ، ولو كانت يمينه بعق أو طلاق لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى في ذلك ، و أما في القضاء فانه يقع عليه في ذلك الطلاق و العتاق .

و إذا حلف الرجل لا يأكل هذا السوق فشربه شرابا : لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل^٣ .

= لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث ، لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين - اه ص ١٨٢ .

(١) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٢) قوله « شيراز » في المغرب : الشواريز جمع شيراز فهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماءه ، ومصحف مشرز أجزاءه : مشدودة بعضها إلى بعض ، من « الشيرازة » وليست بعريية - اه ج ، ص ٢٧٩ . وفي القاموس : والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماءه ، ج : شواريز ، و شراريز ، و شأريز فيمن يقول : شتراز - اه ج ٢ ص ١٧٨ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف لا يأكل من هذا السوق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل) قال الله تعالى « كلوا واشربوا » و انتهى ، لا يعطف على نفسه ، و قد بينا حد كل واحد من =

ولو حلف ليأكلن هذا السوق فأكله كله^١ إلا حبة أو شبهها كان قد بر، ولم^٢ يكن عليه الحنث. ولو حلف ليأكلن هذه الرمادة فأكلها إلا حبة أو نحوها كان قد بر، ولم^٣ يحنث لأن هذا معاني كلام الناس، إلا أن يعنى أن يأكلها كلها فلا يترك منه شيئاً.

ولو حلف فقال لامرأتين له^٤، أبتكما أكلت هذه الرمادة فهى طالق، فأكلتها المرأتان كلتاهما: لم يقع على واحدة منهما شيء، لأن كل واحدة منهما^٥ لم تأكلها كلها. وكذلك لو أكلت إحداهما^٦ الثلثين والآخرى^٧ الثلث^٨.

= الفاعلين (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث) وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز، وشربه أن يشربه كما هو (ولو تناول شيئاً مما يصنع منه كالحبن والأقط لم يحنث) لأن عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه، ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث - ١٨٢ ص

(١) سقط لفظ « كله » من هـ .

(٢-٣) من قوله « يكن عليه ... » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « له » من م .

(٤) سقط لفظ « منها » من هـ .

(٥) وفي هـ « أحدهما » .

(٦) وفي هـ « والآخر » .

(٧) وفي المختصر وشرحه للمرخسى: ١ ولو حلف ليأكلن هذا السوق فأكله =

وإذا حلف الرجل ^١ أن لا يأكل ^٢ سمنا فأكل سويقا قد لث ^٣
وأوسع بالسمن حتى يستبين فيه ^٤ طعمه ويوجد فيه مكانه فانه يحنث ،
^٥ لأنه قد أكل سمنا . وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن يوجد فيه
طعمه ويستبين فيه فانه يحنث ^٦ ، وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى

= كله (إلا حبة لم يحنث) لأنه يسمى في العادة أكل . ولأنه لا يتصور أكل كله
على وجه لا يبقى حبة في الإناء وبين لهواته وأسنانه ، فتحمل يمينه على ما يتأتى
فيه البر إذا كان ذلك متعارفا بين الناس (وعلى هذا لو حلف لياكلن هذه الرمانة
فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان قد بر في يمينه) لأن أكل الرمانة هكذا يكون
فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة (إلا أن ينوى ذلك) فحينئذ
قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ، ولو مص ماءها ورمى الحب لم يحنث سواء
حلف على أكلها أو شربها ، لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص (وإن
قال لاسمأتيه «أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق» فأكلتا جميعا لم تطاقا)
لأن كلمة «أى» تناول كل واحد من مخاطبين على الانفراد وهو شرط الطلاق
أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطاق واحدة منها - اهـ

ص ١٨٢ .

(١-١) وفي هـ ، م «لا يأكل» .

(٢) وفي المغرب : ات السويق ؛ خاطه ، من باب طلب - اهـ ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) سقط حرف «فيه» من هـ .

(٤-٤) من قوله «لأنه قد أكل...» ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ «لا يوجد فيه» .

مكانه لم يحث .

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذه التمرة ٢ فاختلطت بتمر فأكل

(١) لأنه عقد يمينه على أكل عين السمن ، فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحث ؛ وقيام عين المأكول بذاته أو طعمه . فإذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حثه ، وزاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن ، فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ، ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه ، وذكر في النوادر عن أبي يوسف إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحث به ، وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحث ، ألا ترى أنه يقال للأول : ابن مغشوش ، والثاني : ماء خالطه لبن ، وهكذا ذكر في نسخ الأصل (أى أصل النوادر) ؛ وعن محمد أنه يعتبر الغلبة من حيث اقله والكثرة لأن القليل لا يظهر في مقابلة الكثير ، وإن كانا سواء لم يحث في قياس للشك وال تردد . وفي الاستحسان هو حاث لأن ما حلف عليه لم يصير مغلوبا بما سواء ، وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخالطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه . وعند محمد يحث هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا - اه كذا في شرح المختصر للمرخسي ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « التمرة » بالثلاثه . وكذا في الحروف الآتية « بتمر » « تمر » « التمرة » .

ذلك التمر كله فانه يحنت ، لانه قد أكل التمرة التي حلف عليها .
ولو حلف على مثل ذلك على بيضة أو جوزة كان ذلك كله سواء .
وإذا حلف أن لا يأكل شيئاً من سمن نظر إليه في إناء فخلط
ذلك السمن بعسل حتى غلب عليه العسل ولم يره من السمن شيئاً
ولم يجد له طعاماً فأكل ذلك العسل : لم يحنت ، لأن السمن قد ذهب .
وغيره . وكذلك كل شيء خلط به ذلك السمن حتى يغلب عليه ذلك
الشيء فلا يوجد للسمن طعام ولا يرى مكانه لم يحنت إذا أكله . وليس
هذا كالجوزة والبيضة وأشياء ذلك ، لأن هذا لم يختلط وإن كان
لا يعرف لانه على حاله لم يخالطه شيء .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل ٢ شعيراً فأكل حنطة ٣ فيها شعير .
حبة حبة ولم يكن له فيه فانه يحنت . لانه قد أكل شعيراً* .

(١) في « قد حلف » .

(٢) وفي « وإذا حلف الرجل لا يأكل » .

(٣) في « حبة » تصحيف .

(٤) وفي « لم تكن » .

(٥) وغذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السوق ، لأن
هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه ،
وهنا إنما يأكل حبة حبة ، فإذا أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنت ،
حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لأنه يشتري الكل جملة . ومشتري الحنطة
لا يسمى مشترياً للشعير وإن كان فيها حبات الشعير . لأن بانعها لا يسمى
نافع الشعير - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

ولو حلف أن لا يأكل شحما فأكل لحما يخالطه^٢ شحم لم يحنث ،
لأن هذا لحم عند الناس وليس هو بالشحم - وهذا قول أبي حنيفة ،
وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث . ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري
شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث . لأن الشرى* على الحنطة .
ه . كذلك لو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرا فيه حنطة . ولو حلف
أن لا يأكل شعيرا حبا فأكل حنطة فيها حب شعير حبة حبة فانه يحنث ،

(١) لم يذكر حرف « ان » في ه .

(٢) وفي ه « تخالطه » .

(٣) وفي ه « وهو » مكان « وهذا » .

(٤) وقال المرخسي في شرح المختصر في شرح هذه المسألة ص ١٨٢ : وذكر
الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن شحم يظهر
شحم بذاته ، ويصلح لما يصلح له الشحم . فكان كشحم البطن ، قال الله تعالى
” ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهما “ والمستثنى من
جنس المستثنى منه هو الحقيقة ؛ وأبو حنيفة يقول : هذا لحم عند الناس ، ألا ترى أنه
لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا ! وكذلك في إعادة يقال في العربية : سمين اللحم ،
وبالفارسية : فربه (فربه) ؛ والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث
بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده ، بخلاف
الأكل ، ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات
كاستعمال الشحوم ، وقد بينا أن الإيمان لا ينبنى على ألفاظ القرآن ، وفي الآية
استثناء « الحوايا » أيضا و « ما اختلط بعظم » وأحد لا يقول : إن مخ العظم
يكون شحما - ه ص ١٨٤ .

(٥) وفي ز « الشراء » .

لأن الأكل مخالف للشراء^١، لأن الأكل قد وقع ههنا على الصغير،
والشراء قد وقع على الحنطة .

وإن حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً ولم يكن^٢

له نية حين حلف فانه يحنث . وإذا حلف أن لا يأكل رطباً فأكل

ذلك البسر^٣ المذنب^٤ ففي هذا قولان، قول: إنه^٥ يحنث، وإن هذا هـ

المذنب^٦ يقع عليه اسم البسر واسم الرطب - وهذا قول أبي حنيفة

ومحمد . والقول الآخر: إنه بسر وليس برطب حتى يرطب منه ما^٧

يسمى رطباً، وهذا لا يحنث، وهو قول أبي يوسف .^٨ وقال زفر:

إذا وقع عليه اسم الرطب حنث، وإذا لم يقع لم يحنث، وبه نأخذ^٩ .

ولو حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل رطباً وفي الرطب شيء ١٠

من البسر لم يحنث في قول أبي يوسف، لأن هذا الذي في الرطب

(١) وفي هـ م « مخالف للشراء » .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) سقط لفظ « البسر » من هـ .

(٤) وفي هـ « المذنب » وكذا « مذنباً » فيه - تصحيف .

(٥) وفي هـ « إن هذا » .

(٦) وفي هـ « ماء » تصحيف .

(٧-٧) كذا في الأصول، ولم يذكر قول زفر ولا « وبه نأخذ » في المختصر ولا في

شرحه . ونعله كان تعريقاً من بعض الفقهاء فأدخله بعض النسخ في الأصل

بظن أنه من ترك الأصل .

لا يسمى بسرا، وأما في قول أبي حنيفة^١ ومحمد فانه يحث .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ما صار زيبيا لم يحث^٢ ، لأنه ليس بعنب ، قد خرج من ذلك الجنس ونسب إلى غيره .

ولو حلف أن^٣ لا يأكل جوزا ولا نية له فأكل منه رطباً أو يابساً^٤ فانه يحث ، وكذلك كل شيء من هذا الضرب مثل اللوز والجوز^٥ والفستق والتين وأشباه ذلك^٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من الحلو شيئا ولا نية له فأى شيء ما أكل من الحلو فانه يحث من خبيص^٧ أو عسل^٨ أو سكر^٩ أو ناطف^{١٠}

(١) وفي هـ «أبي يوسف» تحريف ، والصواب «في قول أبي حنيفة» .
(٢) لأن الوصف المذكور دأب إلى اليمين ، فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب ، ولأن الزبيب غير العنب ، ألا ترى أن من غصب عنبا فجعله زيبيا انقطع حق صاحبه عنه ! ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه - اهـ
من شرح السرخسي مع التصرف ص ١٨٤ .

(٣) وسقط حرف «أن» من هـ .

(٤) سقط قوله «أو يابس» من هـ .

(٥) وفي هـ «مثل الجوز واللوز» .

(٦) لأن الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر ، بخلاف الزبيب - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه
للختصر ص ١٨٤ .

(٧) وفي هـ «خبيص» تصحيف ، والصواب «الحبيص» كما في البقية . والحبيص نوع من الحلواء يتخذ من التمر والسمن .

=

أو

أو أشباه ذلك .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خيصاً فأكلم منه رطباً أو يابساً

حش ٢ .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل شيئاً فأكره على ذلك الشيء حتى

أكل منه فإنه يمحت ، والمكره على هذا وغيره سواء .

ولو استخلفه رجل وأكره حتى حلف لا يأكل شيئاً ثم أكل

بعد ذلك فإنه يمحت ، والمكره على الأكل وغير المكره سواء .

وإذا حلف الرجل لا يأكل شيئاً ثم أصابه مرض فأغنى عليه

أو ذهب عقله فأكلم منه . فإنه يمحت . وكذلك لو أصابه لم فأكلم حش ،

= (٨) وفي ز « ومن غسل » . (٩) وفي م « أو سكر أو غسل » . (١٠) وفي

المصباح المنير : والناطف نوع من الحلوى ، يسمى القيطي ، مسمى بذلك لأنه

ينطف قبل استضرابه أي يقطر . اهـ ج ٢ ص ١٨٧ .

(١) والحلو اسم لكل شيء خلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود

في هذه الأشياء ، وإن أكل عنباً أو بطيخاً يمحت وإن كان حلو ، لأن من

جنسه حامض غير حلو خصوصاً بأوزجند - كذا في شرح المختصر للسرخسي

ص ١٨٥ .

(٢) وفي هـ « حيماء » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يأكل خيصاً فأكلم منه

يابساً أو رطباً حش) لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا - اهـ ص ١٨٥ .

(٤) كذا في الأصل وكذا في المختصر ؛ ولم يذكر حرف « ان » في هـ ، ز ، م .

(٥) سقط لفظ « منه » من هـ .

و عليه الكفارة لأنه^١ حلف وهو صحيح .

٢ وإذا حلف الرجل وهو ذاهب العقل ثم أكل وهو صحيح^٢

لم يحنث^٣ . وكذلك لو حلف وهو صغير ثم أكل بعد ما أدرك وكبر

لم يحنث ، ولم يكن عليه الكفارة لأن الحنث لم يجب عليه يوم حلف .

٥ ولو حلف وهو كافر ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يجب عليه

شيء .

(١) - سقط لفظ « لأنه » من م .

(٢-٢) من قوله « وإذا حلف الرجل . . . » ساقط من م .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف طائفاً أو مكرهاً أن لا يأكل

شيئاً سماه ما كره حتى أكله حنث) لأن الإكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد

اليمين - وقد بيناه في الطلاق ، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك

فعل محسوس ولا يعدم بالإكراه ، ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشيع والرى به

(وكذلك إن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون) لأن شرط حنثه الأكل ، والحنثون

والإنعما لا يعدم فعل الأكل ، وجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو

كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط (وإن أوجر أو صب في

حلقة مكرها وقد حلف لا يشر به لا يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو

ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث

لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لأن

ارتفاعها بوجود شرط الحنث ، وإن حلف لا يأكل طعاماً سماه فضغه حتى

دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث ، لأن ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا

ما يتأق فيه المضغ والحشم ، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - اه ص ١٨٥ .

وإذا حلف لا يأكل تمرا وليس له نية فأكل قسبا لم يحث .
وكذلك لو أكل بسرا مطبوخا فان كان نوى ذلك حين حلف فأكل
منه فانه يحث . قال أبو يعقوب . وقال محمد بن العنبر : قال عثمان :
إن حلف بالفارسية لا يأكل تمرا فأكل قسبا فانه يحث لأن « القسب »
بالفارسية « خشكيز » .

وإذا حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحث ، إلا أن يكون
على ذلك فأكله حث وإن لم يكن له نية ، فاما أضع اليمين في هذا
على معنى كلام الناس^٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما قد سماه بعينه فأدخله في فيه

ففضعه ثم ألقاه من فيه ولم يدخل^٢ في جوفه لم يحث ، ولو مضغه حتى^{١٠}

(١) وفي المغرب : القسب تمر يابس يفتت في الفم صاب النوة ، والصد فيه
خطأ - اهـ ج - ص ١٢٠ . وفي القاموس : القسب الصاب الشديد والتمر اليابس ،
والقسابة ردى التمر - اهـ ج ١ ص ١١٦ .

(٢) وفي « الصنبر » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، ومن قوله « قال أبو يعقوب » إلى « قال عثمان » لا أعرف
رجال هذا السند ، ولم يذكره السرخسي فلهذا كان تعليقاً فأدخله الناسخ في الأصل
بطل أنه من ترك الأصل - والله أعلم .

(٤) هكذا في ع ، ز ، هـ ، وفي م « خشكيز » بآراء ، ولم أعرف « خشكيز » ، ولم أنهم
مقصود أبي يعقوب من هذا الكلام . والله أعلم بمروءة عبادهم .

(هـ) وفي ز « لم تسكن » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي « على معنى الناس » .

(٧) وفي م « يدخله » .

يدخل في جوفه من مائه لم يحث ١ . ألا ترى أنه لم يأكل وأن
الأكل ليس بالمضغ ! ولو مصه فدخل جوفه طعمه ولم يدخل منه
غير ذلك لم يحث ، لأنه هذا ليس بأكل ، أرايت لو غسله فشرب مائه
أكلن أكل شيئاً ؟ قال : لا .

٥ وإذا حلف الرجل لا يأكل حبا ولا نية له فأى الحب ما أكل
من سمسم أو غيره فانه يحث ، لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما
يأكل الناس فانه يدخل في يمينه ويقع عليه الحث إذا أكله ، فان عنى
شيئا من ذلك بعينه أو سماه فانه يحث إن أكل ذلك ، ولا يحث إن
أكل غيره .

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يأكل عسلا أو لبنا أو سويقا فشرب
شيئا من ذلك شربا فانه لا يحث . وكذلك كل شيء يؤكل ويشرب
إذا حلف لا يأكله فشربه لم يحث ، لأن الشرب غير الأكل . وإذا
حلف لا يشرب فأكله لم يحث ، لأن الشرب غير الأكل ٣ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبزا ولا نية له فأكل خبز الشعير
١٥ فانه يحث ، لأن خبز الشعير والخنطة في هذا سواء وهو خبز كله .

(١) لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما يأتى فيه المضغ والهشم .
وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ .
(٢) وفي م " وإذا حلف الرجل " .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : لأنها فعلان مختلفان وإن كان المحل واحدا .
وشرط حثه الفعل دون المحل - اه ص ١٨٥ .

و إن أكل من سوى ١ خبز الحنطة و الشعير ٢ فانه لا يحنت . إلا أن يكون نوى ذلك ٣ ، فان نواه حنت . و إن أكل جوزينج ٤ أو أشباه ذلك لم يحنت ، إلا أن يكون نوى ذلك ٥ . فان نواه حنت ، و إن لم يكن له نية لم يحنت فيه لأنه لا يسمى خبزاً .

(١) كذا في ز ، م ؛ وفي ع «سوا» وفي هـ «سواء» .

(٢) وفي هـ « خبز الشعير و الحنطة » .

(٣) قل السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ : (و إن حنف لا يأكل خبزاً ما كل خبز حنطة أو شعير حنت) لأنه خبز حقيقة و عرفاً (و إن أكل خبز غيرها لم يحنت ، إلا أن ينويه) لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار ، و إن أكل خبز قطائف لم يحنت (إلا أن يكون نواه) لأنه نوى خبزاً مطلقاً و إنما يسمى قطائف ، و إن نواه فالنوى من احتمالات لفظه لأنه نوى خبزاً مقيداً -
 ١٨ . قلت : وفي قطر المحيط ج ٢ ص ١٧٤٢ : القطائف نوع من الحلوات ، سميت به لما عليها من نحو نحل القطائف الملبوسة ، و القطائف أيضاً تمر صهب متضمرة - ١٨ .

(٤) كذا في ز ، وفي ع « جوزينج » بالباء الموحدة ، و عوفي م و المختصر « حورسج » غير منقوط ، و الضواب ما في ز . وفي قطر المحيط : و الجوزينج ضرب من الحلوات يعمل من الجوز كما يعمل اللوزينج من اللوز ، معرب الجوزينج كالجوزينج زنة و معنى - ١٨ ج ١ ص ٣٣٣ . و كذا في محيط المحيط و زاد فقال : معرب كوزينه فارسي معرب - ١٨ ج ١ ص ٣١٨ .

(٥) من قوله « فان نواه ... » س ٢ ساقط من هـ .

وإن حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرض نحوه^١ من الذرة وغيرها فإن كان من أهل بلد ذلك^٢ طعامهم حثت، وإن كان من أهل الكوفة ونحوهم^٣ مما لا يأكل ذلك عامتهم لم يحث. إلا أن ينوى ذلك^٤.

وإذا حلف الرجل لا يأكل تمراً فأكل حبساً فإنه يحث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه شيء.

وإن دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فخلف أن لا يتغدى بطلاق أو عشاق أو غيره ولا نية له ثم قام إلى أهله فتغدى هناك:

(١) وفي زه أو نحوه.

(٢) وفي هـ «وكان ذلك».

(٣) وفي هـ «نحوها».

(٤) وإن أكل خبز الأرض فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم (كأهل طبرستان فهو حائث) فأما في ديارنا لا يحث، لأن خبز الأرض غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزاً أصلاً - اهـ ص ١٨٦.

(٥) وفي المغرب: الحيس تمر يحاط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يمتشط - اهـ ج ١ ص ١٤٥.

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل تمراً فأكل حبساً حثت، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره) فإن الحيس تمر يقع في اللبن حتى يذفخ فيؤكل - اهـ ص ١٨٦.

(٧) كذا في المختصر. وفي الأصول «وإن حلف رجل» تصحيف، والتصواب ما في المختصر وشرحه للسرخسي

لم يحث ، لأنه يمينه إنما وقعت جوابا لكلام الرجل . وكذلك لو قال
« كل معي ، خلف لا يأكل معه » ، إنما يقع هذا جواب الكلام ، إلا أن
ينوى غيره ، فيكون ما نوى .

باب كفارة اليمين في الشرب في قول محمد

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا ، ولا نية له فأى شراب شرب ه
من الماء وغيره فانه يحث ، وإن كان سمي شرابا بعينه فشرب غيره
لم يحث . وكذلك لو نوى شرابا بعينه خلف على ذلك بعتق أو طلاق
ولم يسم الشراب فشرب غير الذى نوى فانه يدين ويسعه فيما بينه
وبين الله تعالى ، ولا يدين فى القضاء .

(١) وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء
خلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى لم يحث ، لأن يمينه إنما وقعت جوابا)
لكلامه . ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا ، حتى لو قامت
أسرأته لتخرج فقال لها « إن خرجت فأنت طالق » كانت يمينه على تلك الحرجة ،
فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال « إن تغديت » معناه : الغداء الذى دعوتنى
إليه ، ولو صرح بذلك لم يحث إذا رجع إلى أهله و تغدى ، ولا إذا تغدى عنده
فى يوم آخر ، وكذلك هنا ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع
والمآب - ٥٠ ص ١٨٦ .

(٢) وفى م « باب الكفارة فى اليمين » .

(٣) وفى « « و شرب » .

وإذا حلف لا يشرب نبيذا ولا نية له فأتى نبيذ شرب فانه يحنث، والانبذة في ذلك كلها سواء ٣.

(١) سقط لفظ «نه» من ز.

(٢) وفي «ه» والانبذة تصحيف.

(٣) وفي المختصر وشرحه للمرخسي ص ١٨٦: (وإن حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنث) والنبيذ: الزبيب أو التمر ينقع في الماء فتستخرج حلاوته ثم يحمل شرابا، مأخوذ من النبذ وهو الطرح، قال الله تعالى "فنبذوه وراء ظهورهم"؛ فإن شرب سكر أو فضيخا أو عصيرا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة، ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية، أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر، والأيمان تنبئ على العرف في كل موضع (ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث) لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب و التمر، وإن طبع فلا إشكال فيه أنه غير الماء (وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد) من شراب واحد (حنث، وإن كان الإماء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد جمعها مجلس واحد حنث) لأن مراده الامتناع من متادمتة وقد وجد ذلك إذا جمعها مجلس واحد، سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا والإماء الذي يشربان فيه واحدا أو مختلفا. لأن الشرب مع الغير هكذا يكون؛ ألا ترى أن الأمير مع ندمائه يشرب ثم إناؤه الذي يشرب منه غير إنائهم، وربما يشرب الصرف ويمزج لهم إلا أن يكون نوى شرابا واحدا) حين حلف لحينئذ قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع فلان ونيته لذلك صحيح (ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث، وكذلك لو حلف لا يشرب الماء) لأن الاسم حقيقة للقليل والكثير، والفعل يتحقق في القليل والكثير (فاذا غنى الماء كله والطعام كله لم يحنث) بهذا لأن الماء والطعام اسم جنس. فاذا غنى الكل فغنى نوى حقيقة =

و إذا حلف الرجل لا يشرب لبنا أبداً ولا نية له فأى لبن شرب من ألبان الإبل و البقر ٢ و الغنم حث ٣ . وإن صب لبن في ماء فشرب منه فإن كان اللبن غالباً على الماء يوجد طعمه و يرى فيه فهذا لبن و هو يحث إن شرب ، وإن كان الماء هو الغالب حتى لا يرى اللبن فيه و لا يوجد طعمه فإنه لا يحث ؛ ألا ترى أن هذا ماء . هـ
ولو أن رجلاً حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحث ؛ و في النبيذ ماء لأن الماء ههنا قد تغير .

ولو حلف رجل لا يشرب لبناً أو عسلاً فأوجر ذلك وجوراً لم يحث لأنه لم يشرب . وكذلك لو صب في حلقه و هو كاره .

و إذا حلف الرجل لا يشرب نبيذا فشرب سكران لم يحث لأن ١٠

= كلامه فتعمل نيته فلا يحث بهذا (لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ولا أن يأكل الطعام كله ، و لو حلف لا يذوق شراباً و هو يعني لا يشرب النبيذ) خاصة (فأكله أكلاً لم يحث) لأنه ذكر الشراب و الشراب يشرب فنية الشراب فيما ذكر من الذوق صحيح ، و قد بينا أنه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالأكل - اه ص ١٨٧ .

(١) سقط لفظ «أبداً» من هـ .

(٢) وفي ز ، م «والبقر» .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره و لا السرخسي في شرحه .

(٤) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم ، يقال : أوجرته و وجرته -

المغرب ج ٢ ص ٢٤١ .

(هـ) وفي المغرب : و السكر بفتح الحين عصير الرطب إذا اشتد ، و هو في الأصل =

هذا ليس بنبيذ، ولا ينبغي له أن يشرب السكر، وإتمه أعظم من الحنت والكفارة. ولو شرب بحتجا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ. ولو شرب عصيرا لم يحنث لأن هذا ليس بنبيذ، وإما يقع هذا على ما يسمى نبيذا.

٥. وإذا حلف الرجل لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد فانه يحنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه ٣ مختلفا، لأن الشراب هكذا يكون وإن اختلفت آنيتهن. ألا ترى أنه يقال: فلان يشرب مع فلان ١ فإن شرب الحائف من شراب و شرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد فانه يحنث لأنه قد شرب ١٠ مع فلان، إلا أن يكون نوى حين حلف من شراب واحد.

= مصدر - اه ج ١ ص ٢٥٧. قلت: عصير الرطب والعنب أيضا، قال الله تعالى "ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرًا ورزقا حسنا" الآية.

(١) وفي «الشراب» مكان «السكر» وهو تحريف.

(٢) كذا في الأصل وكذا هو في ز؛ وفي ه، م غير منقوط. وفي المغرب: البختج غريب بخته. أي مطبوخ، وعن خواهر زاده: هو اسم لما حمل على النار فطبخ إلى الثلث، وعن الدينوري الفختج بالقاء، قال: وقد يعيد قوم عليه الماء الذي ذهب منه ثم يطبخونه بعض الطبخ ويودعونه الأوعية ويخمرونه فياخذ أخذا شديدا، ويسمونه الجمهوري - اه ج ١ ص ١٧.

(٣) سقط لفظ «فيه» من ز.

(٤) وفي ز «اشرب».

(٥) سقط لفظ «نوى» من ه.

ألا ترى أنه لو قال « لا آكل مع فلان طعاما أبدا ، فأكلا على مائدة واحدة من طعام مختلف حثت .

و إذا حلف الرجل لا يذوق شرابا ولا نية له فذاقه بلسانه ولم يدخل جوفه منه شيئا فانه يحث ، و الذوق ما أدخل فيه يريد أن يعلم ما طعمه ، إلا أن يكون غنى أن يدخله جوفه .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فضغ رمانه أو شبهها فص ماء ثم أتى ما بقي لم يحث ، لأن هذا ليس بشراب . وكذلك لو حلف أن لا يأكله لم يحث . لأن هذا ليس بأكل .

و إذا حلف الرجل لا يشرب الماء ولا نية له فشرب من الماء

شيئا قليلا أو كثيرا حثت . . كذلك لو حلف أن لا يأكل الطعام ١٠ فأكل منه شيئا يسيرا حثت ، وإنما معنى اليمين هاهنا أن يأكل منه شيئا ، و إن كان حين حلف إنما غنى الماء كله أو الطعام كله لم يحث أبدا لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ٢ ولا يأكل الطعام كله .

وكذلك لو قال « لا أشرب شراب فلان ، لا آكل طعام فلان ، .

ألا ترى أنه لو قال « لا أذوق الماء ، حث إذا ذاق بعضه ! إلا أن ١٥

(١) شرح هذه المسائل مضى في التعليق من شرح المرحسى في ابتداء الجواب مراجعه .

(٢) سقط لفظ « شيئا » من ه ، م .

(٣) سقط لفظ « كله » من ه .

(٤) وفي ه « اذاق » تصحيف .

يكون عني ' أن لا يشربه كله ' فانه لا يحنت .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فأكل عسلا أو لبنا لم يحنت .
و إن شرب واحدا ٢ منها حنت ، لأنه يسمى الشراب فلا يقع ذلك
إلا على ما يشرب .

٥ و لو حلف أن لا يذوق شرابا و هو يعنى أن لا يشرب النيد
خاصة فأكله أكلا لم يحنت ، لأنه قال « لا أذوق شرابا » ؛ إلا أن يكون
عني ٣ ذلك لأنه قال « شراب » .

و لو حلف لا يذوق لبنا و لم يقل « أشرب » ، و لم يكن له نية فان
أكل منه حنت ، و إن شرب منه حنت ، لأنه قد ذاقه في الوجهين جميعا ٧ .
١٠ و إذا حلف الرجل لا يشرب الطلاء ٨ و لا نية له فشرب شيئا يقع

(١-١) وفي « م » الأشربة كلها .

(٢) وكان في الأصل « واحد » و هو سهو الناسخ .

(٣) سقط لفظ « عني » من ز . و هو سهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي « الشراب » مكان « أشرب » .

(٦) وفي ز « لم تكن » .

(٧) وفي المختصر و شرحه للمرخمي : (و إن حلف لا يذوق لبنا و لا نية له
فأكله أو شربه حنت ، لأنه قد ذاقه) و زاد عليه - اه ص ١٨٧ .

(٨) الطلاء - و هو بالكسر والمد - الشراب المطبوخ من عصير العنب ، و هو

الرب ، و أصله القطران الحار الذي تطلّى به الإبل ؛ ج : هو أن يطبخ حتى
يذهب ثلاثه ، و يسمى لبعض الخمر طلاء - اه ٢ ، ٣١٦ من مجمع بحار الأنوار .

عليه اسم الطلاء فانه يحث .

وإذا حلف الزجل أن لا يشرب من دجلة ولا نية له ففرف
منها بقدر ثم شرب من القدر فان أبا حنيفة قال : لا يحث إلا أن
يضع فاه في دجلة نفسها فيشرب منها . وقال أبو يوسف و محمد :
يحث . وكذلك لو استقى من ماء دجلة فجعل في إناء ثم صب في قدر ه
فشرب منه فانه يحث في قول أبي يوسف و محمد ، ولا يحث في قول
أبي حنيفة ٢ . و قياس هذا في قول أبي يوسف و محمد كل إناء لا يضعه ٣

(١) وفي م « بعينها » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٨٧ : (و لو حلف لا يشرب من
دجلة ففرف منها بقدر و شربه لم يحث في قول أبي حنيفة إلا أن يضع فاه على
دجلة بعينها فيشرب ، و على قول أبي يوسف و محمد يحث) لأن الشرب من
دجلة هكذا يكون في العادة ، فانه يقال : أهل بلدة كذا يشربون من دجلة ، وإنما
يراد بطريق الاعتراف في الأواني ، و لكن أبو حنيفة يقول : حقيقة الشرب من
دجلة يكون بالكرع ، وهذه حقيقة مستعملة ، جاء في الحديث أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم : هل عندكم ماء بات في شن ؟ و إلا كرعنا ؟
و قد بينا أن الحقيقة إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز و الحقيقة
مرادة ، فانه لو كرع يحث ، و هو حقيقة الشرب من دجلة لأن « من » للتبعية
الحقيقة أن يضع فاه على بعض دجلة ، و الحقيقة استعمال اللفظ في موضعه ،
و المجاز استعماله في غير موضعه ؛ و لا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في
« موضعه معدولا به عن موضعه ؛ فهذا و ما تقدم من مسألة الخطئة سواء ؛ و إن
عندهما في الفصلين إنما يحث لعموم المجاز ؛ قال : ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب
من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب فانه يحث ؛ و هذا عندهما ، فأما عند =

الرجل على فيه فيشرب منه ١ فانما المعنى فيه أن يأخذ منه فيشرب منه
كما يشرب الناس . ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ٢
فاغترف ٣ منه بقدر فشرب أنه يحنث ! لأن معنى "كلام هذا" .

باب الكفارة في اليمين في الكسوة

٥ وإذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له ٤ فأشترى كساء
خزا أو طيلسانا أو ثوبا من البياض أو الوشي ٥ أو غيره فانه يحنث .
وكذا لو اشترى فروا أو قباء أو قيصا . ولو اشترى مسحاً أو بساطا
= أبي حنيفة إذا كان ملأنا قيمته على الكرع خاصة ، وإن لم يكن ملأنا فحينئذ
الجواب كما قالنا . لأن الكرع لا يتأق هنا ، كما لو حلف لا يشرب من هذا
البئر ، وإن تكلف للكرع من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه في مسألة الدقيق ،
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - أم ص ١٨٨ (٣) في
« لا يصفه » .

(١) سقط لفظ « منه » من « .

١٢ وفي « الحب » .

(٢) وفي « . » وغرف » .

(٤) وفي « . » كفارة اليمين » .

(٥) سقط لفظ « هـ » من الأصل ، موجود في البقية .

(٦) الخزامى دبة ، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا - أم من المغرب
ج ١ ص ١٥٦ .

(٧) وفي المغرب : الوشي خاط اللون باللون ، ومنه : وشى الثوب - إذ رقه
ونقشه ، والوشى نوع من الثياب الموشية تسمية بالصدر . يقال : فلان يلبس
الوشى - أم ج ٢ ص ٢٥١ .

(٨) والمسح بالكسر لباس الرعيان ، واحد المسوح - من المغرب ج ٢ ص ١٨٤ .

لم يحنث، إنما أضع هذا على ما يلبس الناس، ولا أضعه على البسط .
 ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لأن هذا ليس بثوب^٢ . ولو اشترى
 خرقة لا تكون نصف ثوب لم يحنث^٣ . فان اشترى أكثر من نصف
 ثوب حنث^٤، لأنه لا يسمى^٥ ثوبا . ولو اشترى ثوبا صغيرا^٦ حنث .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا ولا نية له كان مثل هذا سواء، ولو سمي^٧ د
 ثوبا بعينه فلبس منه طائفة تكون أكثر من نصفه حنث^٨ .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فقطعه قباء أو قيصا أو جبة فخشاها
 فلبسها فانه يحنث^٩ .

(١) وفي « اما » .

(٢) فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه - قاله السرخسي ج ٩ ص ٢ .

(٣) لأن هذا لا يستر العورة، ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة - اهـ من شرح
 بالسرخسي .

(٤) الثوب ينطاق على أكثر الثوب، ولأنه يستر عورته - اهـ ما في شرح
 المختصر للسرخسي .

(٥) وفي « م » فانه يسمى .

(٦) ومراده ما يكون إزارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه -
 كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٧) وفي « لبس » مكان « سمي » تحريف .

(٨) لأنه يسمى لابسا له، ألا ترى أن الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه
 على الأرض - كذا في شرح السرخسي .

(٩) لأنه جعل شرط حنثه لبس العين، وعقد اليمين باسم الثوب، والثوب
 باق بعد ما اتخذ منه الجبة، فان لبس الجبة يسمى لابسا للثوب (بخلاف ما لو

ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو يعنى من المروى^١ فلبس من غيره ثوبا لم يحث فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في القضاء فلا يدين وهو له^٢ لازم عتقا كان أو طلاقا. ولو حلف على قبض لا يلبسه أبدا فجعله قباء فلبسه أو حلف على قباء لا يلبسه فجعله قبضا أو جبة محشوة فلبسها ولا نية له حين حلف لم يحث، لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس. ولو نوى^٣ لا يلبسه على حال^٤ حث.

وإذا حلف الرجل لا يلبس^٥ ثوبا مسمى^٦ وهو لا يلبسه ولا نية له فتركه بعد الحلف عليه ساعة أو يوما فإنه يحث لأنه قد لبسه. وإن كان نوى حين حلف لبسا مستقبلا بعد أن يزرعه لم يحث، إلا أن يفعل ذلك. ولو حلف على ذلك بعثق أو طلاق ونوى ذلك لم يدين في القضاء، ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

= حلف على قبض لا يلبسه أبدا فجعله منه قباء فلبسه لم يحث (لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء، ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابس القميص - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٩ ص ٢ .

(١) وفي المغرب: الثياب المروية - بسكون الراء - منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات - اهـ ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) وفي هـ « هؤلاء » تصحيف .

(٣) وفي هـ « ولو كان نوى » .

(٤) وفي هـ « على أى حال » .

(٥) وفي م « ان لا يلبس » .

(٦) وفي هـ « سمي » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل فلانة شيئا و ليست له نية فلبس ثوبا قد غزلته حنث ، لأنه ^١ لبس الغزل ^٢ هكذا يكون ^٣ . و إن عني ^٤ لبس الغزل بعينه قبل أن ينسج ثوبا فانه لا يحنث إذا لبسه ثوبا ^٥ . و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها و غزل أخرى فانه لا يحنث ، لأن الثوب كله ليس من غزلها ه إذا شركتها الأخرى فيه ^٦ . وكذلك لو ^٧ حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان . وكذلك لو ^٨ حلف لا يلبس ثوبا من شراء ^٩ فلان فاشترى

(١) كذا في هـ وكذا في المختصر؛ وفي م «لأن» .

(٢) من قوله «حنث» ساقط من الأصل ، ومن قوله «لأنه» ساقط من ز .

(٣) كذا في المختصر و شرحه ، و سقط قوله «هكذا يكون» من الأصول التي بأيدينا .

(٤) وفي هـ «و إن كان عني» .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٢ : (و إن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث ، لأن لبس الغزل هكذا يكون) في العادة ، وفي القياس لا يحنث لأن الثوب غير الغزل ؛ ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ! و لكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ، و لو فعله لا يسمى لابسا ثوبا ، وإنما يسمى لابسا للغزل (و إن نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث إذا لبسه) يعني (ثوبا) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ٣ .

(٦) لأن الذي من غزلها بعض الثوب ، ويستوى إن نسج غزلها محتاطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة - اهـ ما قاله السرخسي ج ٩ ص ٣ .

(٧) وفي هـ «إذا» مكان «لو» في كلا الحرفين .

(٨) وفي م «شرى» .

معه آخر لم يحث . وكل شيء من هذا يشرك ٢ المحلوف عليه آخر فان الحالف لا يحث .

وإذا حلف الرجل على ثوب أن ٣ لا يلبسه فقطعه قيصا أو قباء فلبسه فانه يحث ، لأنه قد لبس ذلك الثوب ولم يغيره هذا ، ويخرجه .
 هـ من أن يكون ثوبا ، فهو ثوب بعد وإن كان مقطعا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا ولا نية له فلبس ثوبا من هذه الثياب التي تسميها ٤ الناس الخز فانه يحث ، لأنه هو خز عند الناس وإن لم يكن خالصا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ٥ ثوبا حريرا ولا ثوب إيريسم ١٠ ولا نية له فلبس ثوب خز ٦ سداه إيريسم أو حرير لم يحث ، وإنما يقع ٧ الإيمان ههنا إن لبس ثوب حرير كله أو إيريسم كله . ألا ترى

(١) وهذا إذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده ، فان كان ممن لا يفعل ذلك وإنما ينسج له غلمانه وأجراءه فهو حائث إذا لبس ثوبا نسجوه له ، لأن مقصود الحالف معتبر في الإيمان - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ج ١ ص ٣ .
 (٢) وفي هـ « فشكل » .

(٣) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٤) وفي هـ « لهذا » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ولم يخرجه » .

(٦) وفي هـ « فهذا » .

(٧) وفي هـ « يسميها » .

(٨) وفي م « وإذا حلف لا يلبس » .

(٩) وفي هـ « ثوبا خزا » .

(١٠) وفي م « يقع » .

أنه لو لبس ثوبا عليه إبريسم أو حرير لم يحث ١ ، ولو لبس ثوبا ملحما لحته إبريسم أو حرير حث ١ وإن كان حين حلف لا يلبس حريرا ولا إبريسما ٢ ينوى سدى الثوب ولحته وعله فلبس ثوبا سداه أو عله أو لحته إبريسم حث ٣ .

و إذا حلف الرجل لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن ٥ فانه يحث . ولو لبس قباء ليس بقطن وهو محشو بقطن لم يحث ، إنما أضع اليين ههنا على ثوب من قطن ، إلا أن يعنى الحشو . وكذلك

(١) وفي المغرب : والحرير الإبريسم المطبوخ ، وسمى الثوب المتخذ منه حريرا ، وفي جمع التماريق : الحرير ما كان مصمتا أو لحته حرير - اه ج ١ ص ١١٦ .
(٢) وفي هـ « سداه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يلبس حريرا أو إبريسما فلبس ثوب خز سداه حريرا أو إبريسم لم يحث) لأن الثوب لا ينسب إلى سداه ، وإنما ينسب إلى لحته ، فإن اللحمة هي التي تظهر دون السدى ، ألا ترى أن لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وإن كان سداه حريرا ! لأن لحته غزل (ولو لبس ثوبا لحته إبريسم أو حرير حث) عندما بمنزلة ما لو كان حريرا كله ؛ ألا ترى أنه لا يحل للرجل لبسه ! والشافعي يعتبر للون والبريق فيقول : إن كان الغالب عليه بريق الإبريسم وليته حث وإلا فلا ، وأشار إلى الفرق بين هذا وبين الخز ، ولا معنى للفرق سوى العرف فإن الناس يسمونه ثوب الخز وإن لم تكن لحته خزا ، ولا يسمونه ثوب الحرير إلا أن يكون حريرا كله أو يكون لحته حريرا (إلا أن ينوى سدى الثوب أو لحته أو عله فحينئذ يحث) إذا لبسه بتلك الصفة لأنه شدد على نفسه نية - اه ن ٣ .
(٤) لأن القباء ينسب إلى الظهارة لا إلى الحشو ، ولا يسمى في الناس لابسا =

لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان^١ فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث،
لأنه لم يلبس ما حلف عليه. ألا ترى أنك تقول: هذا الثوب قطن وكتان -
ولا تنسبه إلى أحدهما دون صاحبه^٢! والخز قد تنسبه إلى الخز دون
الإبريسم.

٥ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن
وكتان لم يحنث، لأن هذا ليس بكتان كما قال. ألا ترى أنه لا ينسب
إلى كتان، وليس هذا^٣ كالخز. الخز^٤ ينسب إلى الخز ولا ينسب إلى
ما فيه من الإبريسم والخزير^٥.

== للحشو، وإنما يسمى لابسا للقاء المحشوفلا يحنث لكون حشوه قطنا (إلا أن
يعني) - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٣.

(١) وفي زه كتاب، تصحيف.

(٢) سقط لفظ « هذا » من هـ.

(٣) سقط لفظ « الخز » من هـ.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٥ ص ٣: (وإن حلف لا يلبس كتانا

فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث) لأنه قد لبس الكتان (بخلاف ما لو حلف

لا يلبس ثوب كتان) لأنه إذا سمي الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا

ولم يوجد. وإذا سمي الكتان فشرط حنثه وهو ليس الكتان قد وجد لأنه

يقال: هذا ثوب قطن وكتان. فإن القطن والكتان يستويان في إضافة الثوب

إليهما فلا يصير منسوباً إلى أحدهما دون الآخر. بخلاف الخز فإنه يغلب على

الإبريسم في نسبة الثوب إليه، وبخلاف الإبريسم مع الغزل، فإن للإبريسم

يغلب على الغزل في نسبة الثوب إليه حتى يسمى ملجأ وإن كانت سداً قطناً =

و إذا حلف الرجل أن لا يلبس ذلك القطن لقطن بعينه فجعل ذلك القطن ثوبا ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث إن لبس الثوب . لأن القطن لا يلبس إلا هكذا .

و إذا حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو تردى به أو اشتمل به فانه يحنث في أى ذلك ما صنع ، لأن هذا لبس .
و إذا حلف أن لا يلبس هذا القميص وليست له نية فاتزر به أو تردى به حنث . وإذا قال لا ألبس قميصا ، وليست له نية فارتدى به أو اتزر به لم يحنث . وإنما أضع هذا على أن يلبسه كما يلبس القميص ، وعلى هذا معاني كلام الناس عنده ، وأدع القياس فيه . ألا ترى أنه لو قال ما لبست اليوم قميصا ، كان صادقا ، وكذلك لبقاء . أ رأيت لو حلف لا يلبس درعا حريرا فوضعه على عنقه كان هذا لابسا له . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا سمي لا يلبس هذا القميص بعينه أو هذا القباء فاتزر به

= (وإن حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث) لأن القطن هكذا يلبس ؛ والحاصل أنه بني هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل في كلام الناس - اهـ ص ٤ .

(١) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٢) وفي ز لم تكن « وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في ز ، م . وسقط لفظ « به » من هـ ، ع .

(٤) وفي هـ ، م « وإن » .

(٥) وفي م « عاتكه » مكان « عنقه » .

أو تردى حنث، لأنه قد لبسه^١.

وإذا حلف الرجل لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له^٢ كان ولم يكن^٣ له نية حين حلف فانه يحنث. ألا ترى أنه قميص وإن لم يكن له كان! وكذلك الدرع. ألا ترى أن الرجل قد يشتري الكمين للدرع وليس للدرع كان بعد وإنما ينسب إلى البدن^٤.

وإذا^٥ حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عنقه يريد بذلك الحبل لا يريد بذلك اللبس لم يحنث^٦؛ لأنه إنما حمل ولم يلبس.

(١) وفي المختصر وشرحه: (وإن حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فأثربه أو ارتدى أو اشتمل به حنث) والقميص وغيره فيه سواء (بخلاف ما لو قال «لا ألبس قميصا» فأثرب بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث) في القياس في العصلين سواء لكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر، وفي المعين لا يعتبر، إنما يصير معلوما بوصفه، ثم ليس القميص بصفة مخصوصة متعارف، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، وإذا لم يعين القميص انصرف يمينه إلى اللبس بالصفة المعروفة (فاذا أثربه أو ارتدى به لم يحنث، ألا ترى أنه لو قال «ما لبست اليوم قميصا» كان صادقا) وأما في المعين لا يعتبر الوصف فعلى أي وجه لبسه كان حنثا. ألا ترى أنه لو قال «ما لبست هذا القميص» وقد أثربه كان كاذبا - اهـ ص ٤.

(٢) سقط لفظ «له» من هـ.

(٣) وفي زه لم تكن، وهو في م غير منقوط.

(٤) وفي هـ «اليدين» مكان «البدن».

(٥) وفي هـ، م «ولو».

(٦) لم يذكر لفظ «بذلك» في هـ، م.

(٧) وفي هـ «لا يحنث». وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس =

١. وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبسه إياه رجل وهو مكره لم يحنث، لأنه لم يلبس وإنما ألبس^١.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا وهو ينوى ثوبا^٢ من الثياب خاصة فلبس غير ذلك فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى، ولو حلف رجل بعق أو طلاق لم يدين في القضاء.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ولم يقل «ثوبا» وهو ينوى نوعا من الثياب خاصة فلبس غيره فإنه يحنث من قبل أنه لم يسم شيئا. وكذلك لو حلف لا يأكل وهو ينوى نوعا من الطعام أو حلف لا يشرب وهو ينوى نوعا من الشراب وليس له في شيء من هذا تسمية^٣ فإنه يحنث لأنه لم يسم شيئا.

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب فلان هذا الثوب بعينه وهو ينوى مادام في ملكه فباعه فلبسه الذي حلف عليه بعد ذلك لم يحنث، وإن لم يكن له نية فلبسه بعد ما باعه فإنه لا يحنث أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحنث في قول محمد.

وإذا حلف الرجل لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يعنى ما عنده^٤

= ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث) لأنه حامل حافظ، لا مستعمل

لبس، ألا ترى أن الأمين إذا فعل ذلك بالأمانة لم يضمن - اهـ.

(١-١) من قوله «وإذا حلف...» ساقط من هـ.

(٢) سقط قوله «وهو ينوى ثوبا» من هـ.

(٣) قوله «تسمية» كذا في ع، ز، هـ؛ وفي م «نية».

(٤) وفي ز «لم تكن» وفي م غير منقوط.

(٥) وفي هـ «ينوى».

فاشترى فلان ثيابا فلبس منها ثوبا فانه لا يحنت^١ . و لو اشترى منه ثوبا فلبسه لم يحنت ، لانه قد خرج من ملك فلان في قول أبي حنيفة و أبي يوسف . وكذلك لو اشتراه غيره منه . وكذلك إن وهبه فلان لغيره وقبضه الموهوب له ثم لبسه الحالف لم يحنت . وكذلك لو لبس ثوبا لفلان و لآخر^٢ لم يحنت لانه ليس لفلان كله .

و إذا حلف الرجل لا يكسو فلانا^٣ شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين أو نعلين حنت ، لانه بما يكسى^٤ .

و لو حلف رجل لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه درهما^٥ ليشتري^٦ به^٧

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنت) لأن النوى من محتملات لفظه ، فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف إلى فلان ونوى حقيقة الإضافة في الحال ، فتصح نيته ويجعل ما نوى كالملفوظ به - اهـ ص ٤ .

(٢) كذا في « م » ، وفي « ع » ، ز « و الآخر » .

(٣) وفي « ز » فلان « تصحيف » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنت) لأن الكسوة عبارة عن التيك ، وما ملكه شيء فيتم شرط حنته ، بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا ، الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الحف والقلنسوة ولهذا لم

بها الكسوة في الكفارة - اهـ ص ٤ .

(٥) وفي « ز » فلان « مكان » رجل » .

(٦) وفي « م » دراهم » وفي « ع » ، ز « دراهم » والصواب « درهما » كما هو

ثوباً لم يحث ، لأن هذا لم يكسه ، إنما وهب له دراهم . ولو أرسل إليه بثوب كسوة حث ، لأنه قد كساه ، ولو كان حين حلف أن لا يكسوه ثوباً نوى لا يعطيه بيده إلى يده لم يحث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يلبس سلاحاً أبداً ولا نية له فتقلد سيفاً أو تنكب ٣ قوساً أو ترساً لم يحث ، لأنه قال « لا ألبس سلاحاً » فلا يحث ٥ حتى يلبس كما قال . ولو لبس ٤ درع حديد ولم يكن معه غيره حث . لأنه هذا قد لبس السلاح . ولو حلف لا يلبس درعاً ولا نية له فلبس درعاً من حديد أو درع امرأة فأى ذلك ما لبس فانه يحث . فان كان نوى حين حلف لبس الحديد دون ما سواه لم يحث إلا فيه . وإن كان نوى درع النساء دون الحديد لم يحث إلا فيها . ١٠

= في م ، أو « دراهم » كما هو في ٥ . (٧) وفي ز « فاشترى » . (٨) وفي هـ ، م ، ز « بها » .

(١) وفي هـ « لا يكسوه » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٤ : (ولو حلف لا يكسوه ثوباً فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوباً لم يحث ، لأنه ما كساه الثوب ، وإنما وهب له الدراهم) وأشار عليه بمشورة ، والموهوب له بالخيار إن شاء اشترى بها ثوباً وإن شاء غيره (فلو أرسل إليه بثوب كسوة حث) لأنه قد كساه فان فعل رسوله كفعله (فان نوى أن يعطيه من يده إلى يده لم يحث) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ٥ .

(٣) وفي المغرب : تنكب القوس ، ألقاها على منكبه - اهـ ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) وفي م « ولبس » سقط منها حرف « لو » .

(٥) وفي م « دون درع الحديد » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس درع حديد^١
أو درع امرأة أو خفين أو نعلين أو قلنسوة فانه يحنث في أى ذلك
ما لبس ، لانه حلف لا يلبس شيئا ، فكل^٢ شيء وقع عليه اسم الشيء
واسم لبس^٣ فانه يحنث إذا لبسه وتجب^٤ عليه الكفارة^٥ .

باب الكفارة في الوفاء في اليمين^٦

و إذا حلف الرجل ليقضين فلانا ماله رأس الشهر ولا نية له فله
الليلة التي يهل فيها الهلال و يومها ذلك كله^٧ . ألا ترى أنك تقول :
اليوم رأس الشهر ، وإنما أهل^٨ البارحة .

(١) وفي « درعا حديدا » .

(٢) وفي « م » و « كل » .

(٣) في « م » و « اسم لبس » تصحيف .

(٤) وفي « ز » يجب « وهو في م غير منقوط .

(٥) لأنه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء ، و اسم الشيء يتناول هذا
كله ، و فعل اللبس يوجد في كلها ، فلهذا حنث - اه ما قاله السرخسي في شرح
المسألة ج ١ ص ٥٥ .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ؛ وسقط حرف « في » الأولى من المختصر ، وفي شرح
المختصر « باب القضاء » وكان في الأصل العاطفي « في اليمين في الوفاء » .

(٧) لأن الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ، و رأس كل شهر
أوله ، فأول الليلة و أول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر - كذا قال
السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٥٥ .

(٨) وفي « ه » هل « تصحيف .

- و إذا حلف الرجل للرجل ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله ، فإذا ذهب وقت الظهر قبل أن يعطيه وقع عليه الحنث .
وكذلك إذا غابت الشمس من اليوم الذي سمي رأس الشهر قبل أن يعطيه فانه يحنث .
- و إذا حلف ليعطينه عند طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس ٥ إلى أن تبيض .
- و إذا حلف ليعطينه يوم كذا وكذا ٢ فله ذلك اليوم كله ، فإذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .
- و إذا حلف ليعطينه ماله رأس الشهر فأعطاه قبل ذلك أو وهبه له ٣ الطالب أو أبرأه منه قبل الهلال و جاء الهلال و ليس عليه شيء ١٠ فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و يحنث في قول أبي يوسف .
- وكذلك لو مات المطلوب و بقي الطالب فانه لا يحنث ، لأنه قد مات قبل مضى المدة . ألا ترى أنه لو أعطاه فيما بقي من الشهر لم يحنث !
وكذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق . وكذلك لو أن المطلوب قضى ذلك إلى وكيل الطالب برّ ولم يحنث . ١٥

- (١) لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، ثم النهى يمتد إلى أن تبيض - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .
- (٢) وفي زهـ او كذا .
- (٣) سقط لفظ « له » من الأصل العاطفي ، موجود في بقية الأصول .
- (٤) وفي م « قبل أن يمضي » .

و لو حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان أو لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له ثم كلمه أو أعطاه حقه لم يحنث، لأن فلانا قد مات وانقطع إذنه في الإعطاء. والكلام - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر غير هذا: إنه يحنث، وهو قول أبي يوسف إذا كلمه أو أعطاه. وإن كان فلان قد مات قبل أن يأذن له فإنه على يمينه.

و إذا حلف الرجل ليأكلن طعاما سماه غدا أو ليلبس^٣ ثوبا قد سماه غدا فاحترق ذلك الطعام أو ذلك الثوب قبل أن يحجى غده لم يحنث، لأنه قد بقي من مدته ووقته شيء. وقال أبو يوسف وزفر: يحنث إذا مضى الغد.

و إذا حلف الرجل ليضرب فلانا، أو يعطين فلانا ماله عليه، أو ليكلمن فلانا في كذا وكذا ولم يوقت لذلك وقتا فمات المحلوف عليه قبل أن يفعل أو الحالف فإن الحنث قد وقع على الحالف، لأنه لم يفعل ذلك.

و إذا حلف يعطين فلانا ماله و فلان قد مات قبل ذلك وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث. وكذلك لو حلف ليضرب فلانا أو ليكلمن

(١) سقط لفظ « فلان » من هـ.

(٢) وفي م « بالإعطاء ».

(٣) وفي م « و ليلبس ».

(٤) سقط لفظ « ذلك » من هـ، م.

(٥) وفي هـ « غدا » بالنصب.

فلانا^١ أو ليقتلن فلانا - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وفيها قول آخر: إنه يبحث في ذلك علم أو لم يعلم، وهو قول أبي يوسف وزفر.
 ٢ وإذا حلف لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز فظنر فاذا ليس في الكوز ماء لم يبحث^٣. وكذلك لو حلف بالعتق أو بالطلاق على هذا الأمر^٤، لأنه لم يخلف على شيء. ألا ترى أنه لو حلف ليكلمن هذا

(١) سقط قوله «أو ليكلمن فلانا» من «وفيها «فلان» قبل «أو» تصحيف.
 (٢-٢) من قوله «وإذا حلف...» ساقط من م. وفي المختصر وشرحه للسرخمى: (و على هذا « والله لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز» ولا ماء في الكوز لا ينعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد) لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق، إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لم يعلم، لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين، بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بئوت فلان، لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان، فاذا أحياه الله فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما، ووزان هذا في مسألة الكوز أن لو قال «لأقتلن هذا الميت» فإن يمينه لا ينعقد لأنه لا تصور لما حلف عليه فانه إذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا، وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة على ضد ما ذكره في الأصل أنه إذا كان لا يعلم بئوته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالوجود حقيقة في حقه، وإن كان يعلم بئوته لا ينعقد يمينه، لكن الأول أصح - ١٥ ص ٧.

(٣) زاد في «بعد لفظ «الأمر»» لم يبحث.

(٤) كذا في م، وفي ز «انه» وسقط لفظ «لأنه» من الأصل.

الرجل وأشار يده إلى رجل فاذا هو لا شيء لم يبحث في قول أبي حنيفة
ومحمد، ويبحث في قول أبي يوسف وزفر في هذا كله .

وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ولم يوقت لذلك وقتا
فمات قبل أن يأتيا كان الطلاق يقع على امرأته، فإن كان دخل بها
هـ فلها الميراث، لأن الطلاق قد وقع عليها قبل الوقت وهو فار، والعدة
عليها أبعد الاجلين أربعة أشهر وعشر^١ تستكمل فيها ثلاث حيض،
وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولا ميراث لها لأنه قد حنث ووقع
الطلاق عليها حيث مات ولم يأت البصرة . وقال أبو يوسف في المسألة
الأولى: عليها العدة بالحيض، وليس عليها الشهور . ولو بقى الرجل
١٠ لم يميت فماتت امرأته كان له الميراث منها^٢ لأن الحنث والطلاق لم يقع
عليها بعد . ألا ترى أنه يقدر أن يأتى البصرة^٣ وكذلك لو حلف بعتق
عبده أو يمين غير ذلك فمات قبل أن يقع وقع الحنث عليه^٤ .

ولو حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن لم تأت^٥ امرأته البصرة
ولم يوقت لذلك وقتا فماتت^٦ قبل أن تأتيا^٧ وقع عليها الطلاق قبل أن

(١) سقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في الأصل، وفي هـ، ز، م « عشرا » .

(٣) وفي ز « منه » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ، ز .

(٥) وفي هـ « لم يأت » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي هـ، م « فمات » .

(٧) وفي هـ، ز « يأتيا » .

تموت^١، ولا ميراث للزوج، ولو مات الزوج وبقيت المرأة لم يقع عليها الطلاق، وكان لها الميراث لأنها قد تقدر على أن تأتى البصرة، وفي المسألة الأولى قد ماتت ولم تأت^٢ البصرة فوقع الحنث عليها . وكذلك كل شيء حلف عليه الرجل ليفعله ولم يوقت فيه وقتاً فمات قبل أن يفعله وجب عليه الحنث .

٥

ولو حلف رجل بعق كل مملوك له أن لا يكلم فلاناً وليس له مملوك يومئذ ثم اشترى رقيقاً ثم كلم فلاناً لم يقع عليهم^٣ العتق، لأنه لم يخلف يوم حلف وهم عنده^٤ . وإن^٥ كان له رقيق ثم حلف ثم باعهم ثم كلم فلاناً وهم ليسوا في ملكه لم يقع عليهم العتق، لأنه قد حنث وهم في غير ملكه .

١٠

ولو قال : إذا كلمت فلاناً فكل مملوك لي^٦ يوم أكله حر، ثم اشترى رقيقاً ثم كلمه وهم عنده عتقوا . وكذلك لو قال : يوم أكلم فلاناً فكل مملوك لي^٧ حر .

(١) قوله « قبل أن تموت » ساقط من .

(٢) وفي هـ « لم يأت » تصحيف .

(٣) قوله « عليهم » كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي عـ « عليه » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف بعق كل مملوك له لا يكلم فلاناً فأنما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف) فإن بقى في ملكه إلى وقت الكلام عتق ، وإلا فلا (فإن لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه) .

(٥) وفي هـ « ولو » مكان « وإن » .

(٦) - قط حرف « لي » من هـ .

(٧) من قوله « يوم أكله » . . . « س ١١ ساقط من م .

و لو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك أملكه حر » ثم ملك رقيقا
ثم كله لم يعتقوا ، و لو ملك رقيقا بعد ما كله لم يعتقوا لأنه إنما ملكهم
بعد كلامه فليس يعتق إلا ما كان في ملكه يوم حلف ٢ .

و لو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك لي حر » وله رقيق عبيد
و إماء و مكاتبون و مدبرون و أمهات أولاده ثم كله عتق هؤلاء
كلهم ، غير المكاتبين فانهم لا يعتقون . و إن قال « عتيت الرجال دون
النساء » فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ، و لا يصدق في القضاء .
و لو قال « لم أعن المدبر في ذلك » لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى
و لا يصدق في القضاء ، و لو لم يكن له نية لم يعتق مكاتبوه في قول
١٠ أني حنيفة و أني يوسف و محمد ٣ .

و لو قال « كل مملوك أشتريه حر » يوم أكلم فلانا ، ثم اشترى
رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين بعد أولئك عتق الأولون الذين
اشترأهم قبل كلام فلان ، و لم يعتق الذين اشترأهم بعد كلام فلان .

(١) وفي « يعتق » وفي م هو غير منقوط .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في المختصر .

(٣) لم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة أيضا في مختصره .

(٤) سقط لفظ « حر » من « .

(٥) لأن قوله « كل مملوك أشتريه » شرط ، و قوله « فهو حر يوم أكلم فلانا »
جزاء ، لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء ، فانما جعل الجزاء عتقا معلقا
بالكلام و هذا يتحقق في الذين اشترأهم قبل الكلام ، و لو تناول كلامه الذين
اشترأهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه
بالشراء . اهـ . ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ٨ .

ألا ترى أنه إنما وقع العتق على الأولين ١ و كذلك الطلاق في جميع ما ذكرت في هذه الأيمان فهو في وقوعه و العتق سواء .
و إذا حلف الرجل بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فأت الحالف ولم يكلمه و لا مال له غير العبد فان العبد يعتق . و يسعى في ثلث قيمته لأن العتق وقع عند الموت . و لو مات المحلوف عليه و بقي الحالف ه عتق العبد و لم يسع في شيء .

و لو قال رجل لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن كلمت فلانا ، ثم طلقها واحدة بائنة » ثم كلمت فلانا ، فإن كلمته و هي في عدتها يقع عليها ثلاث تطليقات ، و إن كلمته بعد ما انقضت العدة لم يقع عليها شيء .
و إذا قال الرجل لامرأته « إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق » ١٠ إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد حلف بطلاقها في المرة الثانية فيقع عليها التطليقة الأولى ٣ . و إن قال « إذا حلفت بطلاقك فعبدى حر »

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٨ : (و إن حلف بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فأت الحالف عتق العبد من ثلثه) لأن شرط حنثه فوت الكلام في حياته و ذلك يتحقق عند موته ، فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعبر من ثلثه (و إن مات المحلوف عليه و بقي الحالف عتق العبد) لفوات شرط البر و هو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الإيهام و ذلك لا يحصل بعد الموت - اه ص ٩ .

(٢) وفي ٥ « ثانية » تصحيف .

(٣) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٤) وفي ٥ ، زد « وإذا » .

و قال عبده . إذا حلفت بعقك فأمرأتى طلاق . فقد حلف بطلاق امرأته وقد يقع العتق على عبده .

و إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته ولم يكن له نية فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها في يديها فطلق نفسه أو خلعها أو قال لها أنت منى بآني . ينوى الطلاق فهذا طلاق كله يقع به الخنث . فان كان حين حلف ينوى أن لا يكلم بالطلاق بلسانه لا ينوى إلا ذلك فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها إليها فطلق نفسه فانه لا يقع عليه الخنث فيما بينه وبين الله تعالى . وإذا حلف الرجل لا يعتق عبده فأمر رجلا فأعتقه أو قال أنت خر إن فعلت كذا وكذا . ففعل ذلك فان العبد يعتق ويقع الخنث على مولاه ، لانه هو أعتقه حيث قال ما قال . وكذلك لو حلف

(١) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٢) وفي ز « ولم تكن » وهو في ه غير منقوط .

(٣) وفي ه « يدها » .

(٤) سقط قوله « فطلقت نفسها » من ه .

(٥) وفي ه « فأمره » تحريف .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسر خمسي ص ٩ : (وإن حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنث) لأن الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها ، وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعائد بل هو معبر عن الأمر ، فكأنه طلقها بنفسه (إلا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه حينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى) ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص ، ولأن الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ، ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ، ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر ، والله تعالى =

أن لا يطلق امرأته ثم قال « أنت طالق إن دخلت الدار ، فدخلت الدار
وقع ' الطلاق عليها ووقع عليه الحنث . ولو قال « إن دخلت الدار
فأنت طالق ، ثم حلف بالله أن لا يطلقها ثم دخلت الدار وقع عليها
الطلاق . ولا يقع على زوجها الحنث في القضاء لأنه لم يجعلها طالقاً
بعد ما حلف ، إنما جعلها قبل أن يحلف .

ولو حلف لا يبيع عبداً ولا متاعاً ولا نية له فأمر غيره فباعه
لم يحنث ، لأن الذي باعه هو البائع . وكذلك لو حلف لا يشتري متاعاً
أو عبداً فأمر غيره فاشترى له . ألا ترى أن الخصم في هذا إذا وجد
عبداً المشتري وليس الأمر من الخصومة في شيء . وكذلك إذا أمره

= مطاع على ما في ضميره ، ولهذا لو خلعها وقال « أنت بائن » حنث لأن
ما منعه نفسه منه وقصد به يمينه . قد أتى به ، وأوأتى منها فضت المدة بآنت
وحنث في يمينه في قول أبي يوسف ، لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة
يقع الطلاق ويكون مضافاً إلى الزوج ، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما
وقع حكماً باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث موجوداً ، وعلى هذا
لو كان الزوج عتيقاً ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر ،
وعن أبي يوسف هنا روايتان ، في إحداهما سوى بين هذا وبين الإيلاء لأن
القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعاً بعد مضي المدة ، وفي الأخرى فرق
بينهما ، فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشراً للطلاق وذلك شرط
حنثه (والعق قياس الطلاق) لأن الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من
بأمره - اهـ

(١) وفي « ووقع » تحريف .

(٢) وفي « طلاقاً » تصحيف .

فباعه فالخصومة للبائع .

ولو حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث^١ ، لأنه قد تزوج .

ألا ترى أنك تقول : تزوج فلان للزوج ، ولا تستطيع^٢ أن تنسب^٣ ذلك

(١) وفي المختصر وشرحه للرخسى ج ١ ص ١ (فأما إذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث) لأن حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعائد ، والعائد لغيره بمنزلة العائد لنفسه فيما يرجع إلى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا (إلا أن يكون نوى أن لا أمر غيره) فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنيته ، وكذلك إن كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لأن اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف - اهـ .

(٢) وفي شرح المختصر للرخسى ص ١ : لأن حقوق العقد في النكاح تتعلق بالأمر دون العائد ، ولأن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيف إلى المؤكل فكان بمنزلة الرسول ، وكذلك إن روجه بغير أمره فأجاز بالقول حنث ، لأن الإجازة في الانتهاء كالأول في لابتداء ، وعن محمد : لا يحنث ، لأن في أصل العقد العائد ليس بمعبّر عنه إذا لم يكن مأمورا به من جهته ، والإجازة ليست بعقد ، ألا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الإجازة فلهذا لا يحنث ، وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ ، قال رضى الله عنه : والأصح عندي أنه لا يحنث ، لأن عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل محال ، ولا يمكن أن يجعل المميز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما ، إنما يكون راضيا و شرط حنثه العقد دون الرضا - اهـ ص ١٠ .

(٣) وفي ٥ « لا يستطيع » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي ٥ « ينسب » .

إلى الذى 'خاطب عنه و زوجه'، وقد تقول: اشترى فلان لفلان متاعا أو عبدا، أو باع فلان لفلان عبدا أو متاعا .

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا وهو ينوى أن لا يأمر غيره فيشتري له فأمر غيره فاشترى له حنث . لأنه قد نوى ذلك . 'و كذلك إذا حلف لا يبيع وهو ينوى أن لا يأمر غيره فباع فانه يحنث، لأنه قد نوى ذلك ٢ .

وإذا قال الرجل كل امرأة يتزوجها ٣ إلى ثلاثين سنة طالق ثلاثا إن كلم فلانا . فكلم فلانا وقد تزوج امرأة قبل كلامه بعد الحلف و امرأة بعد كلامه فان الطلاق يقع عليهما جميعا ، ويقع على كل شيء تزوج منذ حلف إلى أن تمضى هذه المدة . ولو كان قال 'إن كلمت ١٠ فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهى طالق ثلاثا ، فتزوج امرأة بعد اليمين ثم كلمه لم يقع عليها الطلاق ، وإن تزوج امرأة بعد الكلام إلى ثلاثين سنة وقع عليها الطلاق ؛ وهذا يخالف للباب الاول ، إنما يقع يمينه بعد الكلام ، والباب الاول يقع يمينه على ما تزوج منذ

(١ - ١) سقط قوله « خاطب عنه و زوجه » من م ، زاد في ه ، م بعده « عليه زوجه » وهو مكرر مع تصحيف عنه .

(٢ - ٢) من قوله « وكذلك إذا حلف ... » ساقط من ه .

(٣) وفي ه « تتزوجها » وفي م هو غير منقوط .

(٤ - ٤) من قوله « وإن تزوج ... » ساقط من ه .

(٥) سقط قوله « على ما تزوج » من ه .

حلف إلى ثلاثين سنة بعد الكلام وقبل^١.

ولو قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا » كان كما قال ، ولا يقع على ما تزوج قبل كلامه ، وإن كان قدّم الحلف ثم كلم فلانا وقع الطلاق ، ولو تزوج قبل الكلام لم يقع الطلاق . وكذلك العتاق في هذا كله . وكل امرأة تزوجها قبل الحلف في جميع ذلك لم يقع عليها شيء ، إنما يقع على ما يتزوج^٢ بعد كلامه إذا بدأ^٣ فقال « إن كلمت فلانا »^٤.

ولو قال « كل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا » إن كلمت فلانا ، فتزوج بعد اليمين والكلام : حنث ، ولا يحنث فيما سوى ذلك . وكذلك العتق .

(١) وفي « خلق » مكان « حلف » .

(٢) وفي م « قيل » بالياء التحتانية المثناة تصحيف .

(٣ - ٤) قوله « يقع عليها شيء » إنما « ساقط من » .

(٤) وفي « تزوج » .

(٥) وفي « إن بعد » مكان « إذا بدأ » تصحيف .

(٦) وفي المختصر وشرحه للمرخسي : (وإن قال « كل امرأة أتزوجها هي طالق » إن كلمت فلانا » فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام) خاصة لما بينا أن التزوج شرط و الطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام ، لأنها لو طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه ، وفيه اختلاف زفر وقد بيناه في الجامع ، وبيننا هناك الفرق بين ما إذا وقت يمينه فقال : إلى ثلاثين سنة ، وبين ما إذا لم يوقت وبين ما إذا قدم الشرط أو أخر وقال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها هي طالق » فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو ثم يوقت - اه ص ١٠ .

وإذا وقع الخث في امرأة فتزوجها زوج غيره ودخل بها ثم فارقتها وانقضت عدتها ثم تزوجها الخالف لم يحنث فيها مرة أخرى ولا يقع عليها الطلاق^١.

وإذا حلف الرجل لا يبيع لرجل^٢ شيئا قد سمى بعينه فباعه لآخر^٣ طلب ذلك إليه لم يحنث. وكذلك لو حلف لا يشتري لفلان شيئا^٤ فأمره آخر فاشترى له والآخر ينوي أنه لفلان المحلوف عليه فإن الخالف لا يحنث^٥، لأنه إنما اشتراه للذي أمره. وكذلك إن باع للذي أمره. وكذلك إن باع لنفسه أو اشتري لنفسه.

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا بعينه فاشتراه هو وآخر ذلك العبد فانه لا يحنث. لأنه لم يشتره كله، إنما اشتري نصفه^{١٠}.
وإذا حلف رجل لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة لم يحنث.

(١) لم تذكر المسألة هذه في المختصر.

(٢) سقط لفظ « لرجل » من هـ.

(٣) وفي م « الآخر » تصحيح.

(٤) وفي المختصر وشرحه للمرخسي: (وإذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه إليه لم يحنث، وكذلك الشراء) لأن معنى قوله: لا أبيع لفلان - أى لأجل فلان، وما باع لأجله حين أمره به غيره، وإنما باعه لأجل من أمره، بخلاف ما لو قال: لا أبيع ثوبا لفلان، لأن معنى هذا الكلام: لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان، وقد وجد ذلك وإن أمره به غيره. وإيضاح هذا

الفرق في الجامع - اهـ ص ١٠.

(٥) سقط لفظ « لأنه » من م.

(٦) وفي هـ، م « الرجل ».

لأن الصدقة غير الهبة . ألا ترى أنه لا يرجع في الصدقة . ولو حلف لا يهب له فوجب له هبة ولم يدفعها إليه ولم يقبض فإن الحالف يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف هبة مقبوضة فلا يحنث حتى يكون مقبوضة . ولو حلف لا يهب له هبة فوجب له هبة غير مقسومة . وليست له نية حنث لأنها هبة .

وكذلك لو أعمره عمرى وقبضها أو نخله نخلى وقبضه أو أعطاه عطية فقبضها حنث ، وكان هذا كله هبة . ولو ذهب له شيئا فأرسل به مع غيره حنث .

(١) سقط لفظ «نوى» من هـ .

(٢) وفي هـ ، م «تكون» .

وفي هـ ، م «مقبوضة» .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٠ : (وإن حلف لا يهب لفلان هبة فوجب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث) عندنا ، وقال زفر : لا يحنث لأن الهبة عقد تملك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ، لأن الملك لا يحصل قبل قبوله ، فكذلك في الهبة ، ولهذا قال زفر في البيع : لو باعه يباعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ، ولكننا نقول : الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لأنه إيجاب لا يقابله استيجاب ، والدليل عليه العرف فإن الرجل يقول : وهبت لفلان فرد هبتي ، وأهديت إليه فرد على هديتي ، وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فأنرضه ولم يقبل حنث ، إلا في رواية عن أبي يوسف قال : في القرض لا يحنث كما في البيع فإن القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل إلا بقبضه . وعلى هذه الرواية يفرق أبو يوسف بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فانه يحنث إذا طلب القرض من آخر ولم يقرضه فان =

و إذا حلف الرجل ليضرب مملوكه فلانا أو حلف لا يضربه فأمر غيره بضربه ولم يكن له نية أن يضربه يده ولا يأمر به فانه قد ضربه حيث أمر به . ألا ترى أن رجلا لو حلف ليخيطن هذا الثوب فأمر به فخيط ، أو لينين هذه الدار فأمر بها فبنيت كان قد برّ في يمينه ! إلا أن يكون عنى ليفعلن ذلك يده . ألا ترى أنه يقول ه « قد بنيت دارى ، ولم يبنها هو إنما بناها غيره .

و كذلك لو حلف على شيء ليفعله مما يحسن فيه إذا أمر به غيره ففعله أن يقول « قد فعلت كذا وكذا » ، فان كان عملا لا يحسن به أن يقول « قد فعلت كذا وكذا » ، فذلك إنما فعله غيره فهذا لا يقع

= السين في قوله « استقرضت » لمعنى السؤال فانما شرط حثته طلب القرض وقد وجد ، وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على الدابة ، لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعائد ، ألا ترى أنه يقال : كسا الأمير فلانا ، وإنما أمر غيره به - اه ص ١١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي م « هذا » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للمرخمي : (وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو لينين داره فأمر غيره بفعل : بر في يمينه) لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به ، فان في العرف يقال : بنى فلان دارا ، أو خاط فلان ثوبا - على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطا (إلا أن يكون عنى أن يبنيه يده) فحينئذ النوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه (وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول « فعلته » وقد فعل وكياه) - اه ص ١١ .

(٤) وفي ز « فذا » مكان « فان » .

(٥) من قوله « فان كان عملا » ساقط من م .

(٦) سقط لفظ « فذلك » من ه .

اليمين، إلا أن يفعله هو بنفسه .

و إذا حلف ليضرب عبده فأمر به فضرب ١ فقد بر . ولو حلف لا يضربه فأمر به فضرب حنث إذا لم يكن ٢ له نية في ذلك . ولو حلف بذلك على رجل حر لا يملكه لم يحنث حتى يضربه يده ، ولا يشبه العبد في هذا الحر . وكذلك السلطان لو حلف لا يضرب رجلا ولا نية له فأمر به فضرب حنث ؟ ألا ترى أنك تقول : ضرب الأمير اليوم فلانا ، و ضرب القاضي اليوم فلانا حدا ! ولو كان نوى حين حلف أن يضربه يده لم يحنث حتى يضربه يده ، و هو يدين في القضاء ٣ - والله أعلم .

باب الكفارة في اليمين في الخدمة

١٠ و إذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه ولا نية له

(١) وفي « فضربه » .

(٢) وفي زه « لم تكن » و هو في م غير منقوط .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف على حر ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه يده) لأنه لا ولاية له على حر فلا يعتبر أمره فيه ، ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره ! بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمره غيره بضربه معتبر ، ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ! و لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يرفع من ضرب عبده يده وإنما يأمر به غيره ، فعرفنا أن ذلك مقصوده ، ولا يوجد مثله في حق الحر (إلا أن يكون الخائف السلطان أو القاضي فيثبت يده إذا أمر غيره بضربه) لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة ، و ضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال : الأمير اليوم ضرب فلانا ، و ضرب القاضي فلانا حدا (إلا أن ينوى أن يضربه يده) فيثبت نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته (و يدين في القضاء) والله تعالى أعلم بالصواب - ص ١١ .

(٤) سقط لفظ « في اليمين » من ه .

لجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث ، لأنه قد استخدمها إذا كانت تخدمه على حالها التي كانت عليه حين حلف .
 و لو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث^٢ ، لأن خادمه في هذا و^٣ خادم غيره مختلف ، لأن خادمه إنما وضعه في بيته لخدمته ، فإذا تركه على ذلك الأمر يخدمه ، ه فهو خادمه وخادم غيره ، إذا لم يأمره هو بالخدمة لم يحنث .
 و لو حلف رجل : لا تخدمني فلانة ، فخدمته بأمره أو بغير أمره خادمه كانت أو خادم غيره فانه يحنث . و كل شيء من عمل بيته فانه خدمته .^٥

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فانه إنما اشتراها للخدمة ، فإدام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامه ، ولأنها كانت تخدمه قبل اليمين . باستخدام كان منه فإذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه ، حتى لو أبانها ثم خدمته لم يحنث لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام السابق ، ولأن إدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه - اه ص ١٢ .
 (٢) قال السرخسي في شرح المسألة من شرح مختصر الحاكم: لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة ، فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما ، وإن كان حلف أن لا تخدمه حنث لأنه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك (سواء كان بأمره أو بغير أمره) بخلاف الأول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طاب الخدمة - اه ص ١٢ .

(٣) وفي ز « او » مكان الواو ، وليس بشيء .

(٤) سقط لفظ « رجل » من م .

(ه) لأن الإنسان إنما يتخذ الخادم لذلك - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٢ .

وإذا حلف الرجل لا ، أستخدم خادما لفلان ، ولا نية له فسألها وضوءا أو شرابا كان قد استخدمها وحنث في يمينه . وكذلك لو أشار إليها أو أومأ إليها ١ بخدمته فخدمته ٢ .

ولو حلف لا يستعين بخادم لفلان فأشار إليها بوضوء أو شراب ٥ . أو أومأ إليها أو سألها ذلك بكلام ولم يكن ٣ له نية حين حلف كان قد استعان بها ووجب عليه الحنث أعانته أو لم تعنه ، إلا أن يكون نوى حين حلف أن يستعينها فتعينه ٤ فلا يحنث حتى تعينه ٦ . ولو حلف لا تخدمني ٧ خادم لفلان ، ولا نية له فاشترى من فلان خادما فخدمته ٨ لم يحنث . ولو باع فلان الحالف من فلان المحلوف

(١) سقط قوله « أو أومأ إليها » من ٥ .

(٢) وفي شرح المختصر للسرخسي : لأن الاستخدام بالإيماء والإشارة ظاهر ممن ترفع من أن يخاطب خدمه بالكلام - ٥ .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

(٤) سقط لفظ « حين » من ٥ .

(٥) وفي ٥ « ان يستعينها فتعينه » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنث إن أعانته أو لم تعنه) لأن الاستعانة طلب الإعانة وقد تحقق منه (إلا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه) لأن المقصود هو الإعانة دون الاستعانة ، فإذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته - ٥ ص ١٢ .

(٧) وفي ٥ « تخدمني » وهو في م غير منقوط .

(٨) وفي ٥ « خدمه » .

عليه خادما فخدمت الخالف بعد البيع حنث ، إنما يقع اليمين في هذا على الحال التي تكون عليها الخادم يوم تخدم .
فإن كانت لفلان المحلوف عليه يوم تخدم الخالف فانه يحنث ، وإن كانت لغير المحلوف عليه يوم تخدم الخالف فانه لا يحنث .
وإذا كان الخالف على مائدة مع قوم يطعمون و خادم المحلوف ه عليه تقوم عليهم في طعامهم و شرابهم كان الخالف قد حنث ، لأنها حيث خدمت ٢ القوم وهو فيهم فقد خدمته ٣ . ولو كان حين حلف لا يستخدم خادما لفلان فقامت عليهم في هذه المنزلة ولم يستخدمها هو ولم يسألها شيئا لم يحنث ، وقوله « لا تخدمني » ، و « لا استخدمها » مختلف .

١٠

ولو حلف أن « لا يخدمني خادم فلان هذه » ، بعينها وهو يعني ما دامت لفلان فباعها فخدمته لم يحنث ، وإن لم يكن له نية حين حلف .
(١) وفي « يقول » تصحيف .

(٢) وفي « قد خدمت » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ١٢ : (فإذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم و شرابهم حنث) لأنه قد تخدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الخالف بدليل حديث أنس رضي الله عنه : كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدي (وإن كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث) لأنه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما ، لأنها غير ممة كنه . وسواء في ذلك إذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كانت أو كبيرا ، لأن اسم الخادم يتناولها ، والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا بهذا حنث في ذلك كله - والله أعلم بالصواب - اه .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

تخدمته بعد ما باعها فلان فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة وهو قول
أبي يوسف ، ويحنث في قول محمد . أ لا ترى أنه لو قال « لا يخدمني فلان
مولى فلانة » تخدمه المولى بعد ما باع الجارية ، أو حلف لا تخدمني فلانة
امراة فلان تخدمته بعد ما طلقها ثلاثا وقع عليه الحنث .

٥ . ولو حلف لا تخدمني خادم لفلان تخدمته خادم بين فلان وبين
آخر لم يحنث ، لأن الخادم ليست لفلان كلها . وكذلك لو كان فيها
شقص لغير فلان قليلا كان ' أو كثيرا فانه لا يحنث إذا خدمته .
وكذلك لو قال « كل مملوك لي أستخدمه فهو حر » . ليس له
إلا رقيق بينه وبين آخر فاستخدم واحدا منهم لم يحنث ولم يدخل
١٠ عليه عتق . ولو قال « كل مملوك لي حر » لا يعتق أحد منهم ، لأنه
ليس له مملوك تام .

وإذا حلف الرجل لا يخدمه خادم لفلان وليست له نية في
غلام ولا جارية فانه يحنث في أي ذلك خدمه ، لأن كل واحد منهما
خادم ، والصغيرة التي تخدمهم والكبيرة سواء في ذلك كله ٣ .

باب اليمين في الركوب

١٥

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة وليست له نية فركب فرسا
أو حمارا أو بغلا أو برذونا فانه يحنث . وكذلك إذا ركب غير ما سميت لك

(١) وفي « لا يخدمني » وهو في م مهمل .

(٢) سقط لفظ « كان » من « .

(٣) سقط لفظ « كله » من م .

(٤) وفي « الآيمان » مكان « اليمين » .

من الدواب في القياس ، ولكنى أدع القياس في ذلك . فاذا ركب
غير ما سميت لك من الدواب لم يحنت . ولو ركب بعيرا أو بختية^١
لم يحنت ، إنما أضع هذا على معانى كلام الناس ، إلا أن يكون نوى
ذلك^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة . وهو يعنى الخيل فركب حمارا هـ

- (١) وفى هـ « غنية » والصواب « بختية » كما فى بقية الأصول .
(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٢ : (وإذا حلف لا يركب دابة
فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنت ، وكذلك إن ركب غيرها من
الدواب) كالبعير والفيال لأن اسم الدابة يتناولها حقيقة وعرفا ، فإن الدابة
ما يدب على الأرض ، قال تعالى " وما من دابة فى الأرض " الآية (وفى
الاستحسان لا يحنت) لعلمنا أنه لم يرد التعميم فى كل ما يدب على الأرض ،
وقد وقع يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب فى غالب البلدان ،
وهو الخيل والبغال والحمير ، وقد تأيد ذلك بقوله تعالى " والخيل والبغال
والحمير تركبوها وزينة " وإنما ذكر الركوب فى هـ هذه الأنواع الثلاثة ،
فأما فى الأنعام ذكر منفعة الأكل بقوله " والأنعام خلقها لكم " وبأن كاذبا
يركب الفيال والبعير فى بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناولها ،
ألا ترى أن البقر والحموس يركب فى بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول
القائل : فلان ركب دابة البقر (إلا أن ينوى) جميع (ذلك) فيكون على ما نوى
لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تشديد عليه (وإن عنى الخيل وحده لم يدين
فى الحكم) لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام - اهـ ص ١٣ .

لم يحنث . وإذا حلف على ذلك بعق أو طلاق دينته فيما بينه وبين الله تعالى . ولا أدينه في القضاء .

ولو حلف أن لا يركب فرسا فركب برذونا^٢ أو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث . ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا^٢ أو فرسا فانه يحنث ، لأن اسم الخيل يجمعها ، والبراذين لا يجمعها^٣ ، والفرس لا يجمعها^٤ .

ولو حلف أن لا يركب وهو ينوى الحر ولم يسم دابة ولا غير ذلك لم يكن نيته^٥ هذه بشئ . وإن ركب بغلا حنث أو فرسا^٦ ، لأنه لم يقل « لا أركب دابة » ، إنما قال « لا أركب » ، وهذا لا يكون^٧ .
١٠ فيه بية .

(١) وفي « الا » .

(٢-٢) من قوله « أو حلف ... » س م ساقط من ه .

(٣) سقط قوله « والبراذين لا يجمعها » من ز .

(٤) سقط قوله « والفرس لا يجمعها » من م . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج^٧ ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث) لأن اسم الخيل يجمع الكل ، قال الله تعالى « ومن رباط الخيل » الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم : الخيل معقود في نواصبها الخير إلى يوم القيامة ؛ ولهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس جميعا .

(٥) وفي « ولم نيته » والصواب « ولم يكن نيته » .

(٦) كذا في الأصول ، والأولى « وإن ركب بغلا أو فرسا حنث » .

(٧) وفي ز « لا تكون » .

ولو حلف أن لا يركب دابة ، وهو راكب فكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حث ، لأنه راكب بعد يمينه . فان نزل حين حلف لم يحث .

ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان على دابة وهو كاره لم يحث ٢ ، لأنه لم يركب ، إنما حمل عليها . وإن كان هو أذن في نفسه أو أمر بذلك فقد حث .

ولو حلف أن لا يركب دابة فركب دابة بصرج أو بكاف أو عريانا فانه يحث ٣ .

ولو حلف أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة لغيره لم يحث إذا لم يكن له نية حين حلف ، فان كان بوى حث ٥ .

(١) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره .

(٢) لأنه عقد يمينه على فعله في الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكره . ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه كالجادات - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣ .

(٣) لأنه ركبها . والركوب بهذه الأوصاف معتاد - كذا قال السرخسي في شرح المسألة .

(٤) وفي ٥ ، ز « لم تكن » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لغيره) ولا دين عليه (لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن ينويها ، وفي قول محمد هو حاث) لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان ، فان اللام دليل على الملك ، وكسب العبد مملوك لمولاه ، فيكون حاثا به وكونها في يد =

وكذلك لو حلف أن لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا لبعده . وكذلك لو حلف أن لا يستخدم خادما لفلان فاستخدمه خادما لبعده ، و سواء إن كان عبدا ليس عليه دين أو عليه دين - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث إذا فعل شيئا من هذا ، لأن كل مال لبعده فهو للسيد وهو قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لمساكنته أو لبعده قد أعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته لم يحنث . وكذلك = عبده ككونها في يد أجيريه ، وهما يقولان : عقد يمينه على دابة هي منسوبة إلى فلان ، وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها ، وعرفا من حيث أنه يقال : دابة عبد فلان ، وشرعا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا واه مال فقد أضاف المال إلى العبد ؛ فلا يحنث به (إلا أن ينويه) وهو نظير ما تقدم في قوله : لا أدخل دارا لفلان ، أن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ، ثم على قول أبي حنيفة إن كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وإن نواها ، لأن من أصله أن المولى لا يملك كسب عبده المديون ، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين فإن هناك إذا نواها يحنث لأنه نوى إضافة الملك وهو مملوك له ، وعند أبي يوسف سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين ، فإن نواها يحنث لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى ، وعند محمد يحنث على كل حال ، لأن المعتبر عنده إضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى - اهـ .

(١) سقط لفظ « كذلك » من هـ .

لو حلف على خدمة عبد أو سكنى دار أو لبس ثوب لفلان فلبس ثوبا لمكاتبه .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لأم ولده أو لمديره فهذا والعبد سواء^٢ ؛ القول في هذا مثل القول في العبد^٣ .

و إذا حلف الرجل لا يركب مركبا ولا ينوى شيئا فركب في سفينة أو في محمل أو دابة بسرج أو باكاف أو رحالة^٤ فانه يحنث^٥ ، وليس من هذا شيء إلا هو مركب .

و إذا حلف الرجل^٦ أن لا يركب^٧ هذه الدابة بعينها فتتجت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث ، لأن ولدها غير ما حلف عليه .

و إذا حلف الرجل أن لا يركب بهذا^٨ السرج فزاد فيه شيئا^٩ ١٠

(١) وفي « د » مكان « او » .

(٢) وفي شرح السرخسي ص ١٤ (وإن ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث ، وكذلك الدار والثوب) لأنه إن اعتبر إضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقي مكاتبا ، وإن اعتبر إضافة النسبة فهي منسوبة إلى المكاتب دون المولى - اهـ .

(٣) وفي « د العبد » .

(٤) كذا في « ه » وفي البقية « رحاله » بلا نقط . والرحالة : السرج من جلود لا خشبة فيه ، وجمعها رحائل .

(٥) لأنه ذكر المركب هنا ، وكل هذا مركب ، والمركب ما يركب ، ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا ، وكذلك شرعا قال الله تعالى « ينبغي أركب معنا » وقال « أركبوا فيها » - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(٦-٦) وفي « د لا يركب » .

(٧) وفي « د هذا » .

أو نقص منه شيئا فركب فانه يحنث ، لأنه ذلك السرج بعينه . ولو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة ٢ ثم ركب به لم يحنث .

وإذا حلف الرجل أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة بينه وبين آخر لم يحنث ، لأنها ليست له ٣ كلها .

وإذا حلف الرجل بالله ما له مال ولا نية له ، وليس له مال إلا دين على رجل مفلس كان أو ملىء فانه لا يحنث . وكذلك

(١) وفي « لأن هذا » وفي « لأن ذلك » .

(٢) كذا في م والمختصر ، وسقط لفظ الصفة من البقية ، وفي « البلد » مكان « البلد » تصحيف - وزاد في « بعده » مفلسا كان أو مليا » وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث) لأن اسم السرج للحنا أصل ، واللبد والصفة وصف فيه ، والمعتبر هو الأصل دون الوصف ، وهذا لأن الذي يدعو إلى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة - ١ ص ١٤ . قلت : وصفة السرج ما غشى به بين القربوسين وهما مقدمه ومؤخره - كذا في المغرب ج ١ ص ٣٠٣ . وفيه أيضا : حنو السرج اسم لكل القربوسين المقدم والمؤخر ، والجمع : أحناء ، وحناؤه خطأ - ج ١ ص ١٤٢ .

(٣) سقط لفظ « له » من « .

(٤) وفي الأصل « له مال » فهو الناسخ .

(٥) كذا في الأصول . والصواب « مفلسا كان أو مليا » ؛ والملىء على ما في المغرب : الفنى المقتدر ج ٢ ص ١٨٨ . والمفلس - على صيغة المفعول من باب التفعيل الذى حكم القاضي عليه بأنه معدوم ليس له مال .

(٦) لأن الدين ليس بمال حقيقة ، فالأصل ما يتمول ، وتمول ما في الذمة =

لو كان رجلا قد غصبه ماله فاستهلكه فأقر له به أو جحده وهو قائم بعينه فهو سواء . وإن كان له مال عند عبده فعرفه فانه يحنت . وكذلك لو كان عنده فضة أو ذهب قليلا كان أو كثيرا ، وإن لم يكن = لا يتحقق ، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الخوايج ، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله وهو بالقبض والمقبوض عين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(١) وفيه « غصب » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤ : (وكذلك إن كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه) لم يحنت أما إذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته ، وأما إذا كان قائماً بعينه إذا كان جاحداً له فهو تاتوا في حق الخالف ، ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره ، والتاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له (ولو كانت له ودیعة عند إنسان حنت) لأن الودیعة عين ماله ويد مودعه كیده ، ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء ، وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ؛ ولم يذكر المنصوب إذا كان قائماً بعينه والغاصب مقر به ، قيل : هنا يحنت لأنه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقر به وتصرفه فيه ينفذ ، فهو كالودیعة ؛ وقيل : لا يحنت لأن الغاصب إذا كان قاهراً فالظاهر أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وإن كان مقرراً ، وفي العرف إذا صودر رجل يقال له قد افترق ولم يبق له مال ، وإن كان من صادره مقرراً وفي باب الآيمان العرف معتبر - اهـ ص ١٥ . قلت : ومسألة الودیعة لم تذكر هنا في الأصل وهي موجودة في المختصر ، فنعلها سقطت من الأصول التي عندنا - والله أعلم .

عنده مال ولا نية له إلا الدين^١ الذى ذكرت لك وحلف حين حلف وهو ينوى الدين^٢ فانه يحنث. وإن^٣ لم يكن له دين ولا عين وله عروض من حيوان أو غير ذلك لحلف بالله ماله من مال ولا نية له: فانه لا يحنث^٤. وإنما اليمين فى هذا على الدنانير والدراهم، ويقع على الذهب والفضة هـ وعلى كل مال غير ذلك للتجارة وما كان تجب فيه الزكاة من الإبل والغنم والبقر. ولو كان حنطة أو شبه ذلك للتجارة كان هذا كله مالا وكان يحنث فى يمينه. وإن كان حلف نوى الذهب والفضة خاصة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء^٥.

وإذا حلف الرجل « بالله مالى^٦ من مال » وليس له مال وله

(١) وفى م « الذى » مكان « الدين » فى كلا الحرفين .

(٢) وفى ز « ولو » مكان « وإن » .

(٣) وفى المختصر « لم يحنث » وسقط حرف النفى من هـ؛ وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وإن كان له عروض أو حيوان) غير السائمة (لم يحنث) وفى القياس يحنث ، لأن ذلك مال ، ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله (ولكنه استحسّن فقال : ليس ذلك بمال شرعا وعرة) حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها ، والآيمان مبنية على العرف والعادة - اهـ ص ١٥ .

(٤) وفى هـ « يجب » وهو فى م مهمل .

(٥) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٥ : (وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين فى القضاء) لأنه نوى التخصيص فى العام - اهـ .

(٦) وفى هـ « ماله » مكان « مالى » .

عبد له مال و على عبده دين او ليس عليه دين ' فانه لا يحنت ، إلا أن ينوى ذلك - وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنت - وهو قول محمد . وكذلك المدبر و أم الولد ، فأما المكاتب والعبد يسعى في نصف قيمته فلا يكون ' ماله ٣ مال السيد ، ... والله أعلم .

باب الأوقات في اليمين

و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا إذا صلى الظهر حقه فله وقت الظهر كله ' إلى آخر الوقت ، ولكن ليعطيه قبل أن يخرج الوقت ، فان خرج الوقت قبل أن يقضيه حنت . وكذلك إذا حلف ليعطينه رأس الشهر فله الليلة التي أهل فيها الهلال و يومه كله ، فان غابت الشمس ١٠

(١) سقط قوله « أو ليس عليه دين » من م .

(٢) وفي م ، « ولا يكون » .

(٣) وفي م « له » مكان « ماله » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له مال وكان له عبد له

مال لم يحنت في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، ويحنت في قول محمد) وهذا ومسألة الدابة سواء ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع

والمآب - اه ص ١٥ .

(٥) زيد قوله « والله أعلم » من م .

(٦) مسائل هذا الباب أكثرها مكررة ، قد مضت قبل ذلك في بعض أبواب

الآيمان .

(٧) سقط لفظ « كله » من م .

قبل أن يعطيه حنث .

وإذا حلف ليعطينه طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس^١ إلى أن ترتفع و تبيض .

وإذا حلف ليعطينه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو^٢ عند طلوع الشمس أو عند صلاة الظهر فهذا كله والأول سواء . وكذلك ليعطينه حين تطلع الشمس^٣ .

وإذا حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فإن ذلك الشهر الذي حلف فيه في يمينه، فينبغي له أن يعطيه في كل شهر قبل أن يخرج درهما . وكذلك إذا حلف ليعطينه كل شهر^٤ أو كل سنة . وكذلك لو كان في آخر السنة أو في آخر الشهر .

(١) لم يذكر لفظ « الشمس » في ز .

(٢) وفي « و » مكان « أو » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥ : (وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره) لأن المراد بذكر الصلاة الوقت ، والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه - اهـ .

(٤) وفي م « في كل شهر » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ، وينبغي أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج) وكذلك لو حلف في آخر الشهر، ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال ، سواء كان =

ولو أن رجلا كان عليه دين نجوما يعطيها في انسلاخ كل شهر
حلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي جعل فيه
النجم حتى أخره يعطيه متى شاء ٢ فير ولا يحنث ٣ .

وإذا حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له ٤ فالعاجل قبل أن يمضي
الشهر فإن مضى شهر حنث ٥ .

وإذا حلف الرجل ٦ ليعطينه في أول الشهر الداخل ولا نية له

= في أول الشهر أو آخره (وكذلك لو قال: في كل شهر) لأن الشهر الذي فيه
أقرب الشهور إليه ، ألا ترى أنه لو قال « في كل يوم » كان اليوم الذي حلف
فيه داخلا في الجملة ! فكذلك إذا قال في كل شهر .

(١) وفي ٥ « يقطعها في السلاخ » تحريف .

(٢) وفي م « متى ما شاء » .

(٣) لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر ، والشهر اسم لجزء
من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال ، فإذا أعطاه في ذلك أو في
آخره فقد تم شرط بره - اه ما قال السرخسي في شرح المسألة ص ١٥ .

(٤) سقط لفظ « له » من ٥ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له
فالعاجل قبل أن يمضي الشهر) لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور ، وأدنى
ذلك شهر ، فما دونه في حكم العاجل ، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فإن
كان يعني شيئا فهو على ما نوى ، وإن لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث ،
وكذلك إذا قال « مليا » فلراد به البعيد ، قال تعالى « واهجرني مليا » وإن
كان يعني شيئا فهو على ما نوى وإلا كان على الشهر فصاعدا لأن البعيد والآجل
سواء - اه ص ١٦ .

(٦) كذا في ع ، ٥ ، ٤ وسقط لفظ « الرجل » من م ، ز .

فله أن يعطيه فيما بينه وبين أن يمضي أقل من النصف ، فإذا أعطاه في ذلك بر ، وإن مضى النصف قبل أن يعطيه حث^١ .

وإذا حلف الرجل أن لا يعطى فلانا ما له عليه حيناً ولا زماناً وليست له نية فأعطاه قبل ستة أشهر فانه يحث ، الحين عندنا والزمان^٢ ستة أشهر . بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن الحين فقال : يقول الله تعالى في كتابه ﴿ تَوَاتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ بِأَذْنِ رَبِّهَا ﴾ فجعله ستة أشهر^٣ .

(١) سقط لفظ « النصف » من ز .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطيه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه ، وإن مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حث) لأن للشهر أولاً و آخراً فأوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول ، و الآخر منه يتناول النصف الآخر ، وعلى هذا روى عن أبي يوسف انه لو قال " والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر ، أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر - اهـ ص ١٦ .

(٣) وفي هـ « والزمان عندنا » .

(٤) أسند هذا البلاغ الإمام أبو جعفر الطبري في تفسيره ، فرواه عن محمد بن بشار ثنا يحيى قال ثنا سفيان عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : الحين ستة أشهر - اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ في تفسير سورة إبراهيم . وقال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : هي النخلة تطعم في كل ستة أشهر ، وكذا روى عن مجاهد وعامر وعكرمة ، قال : وروى القاسم بن عبد الله عن أبي حازم عن ابن عباس أنه سئل عن الحين فقال : تَوَاتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ ستة أشهر - اهـ ج ٣ ص ١٨٢ ؛ قلت : =

= وروى الأقاليل المختلفة عن ابن عباس في تأويل «الحين» ذكرها الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن، وحمل كل قول على وقت مقدر، وذكر أقاويله وجمعها، وذكر محمول كل قول، قال أبو بكر: «الحين» اسم يقع على وقت مبهم، وجائز أن يراد به وقت مقدر، قال الله تعالى «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون»، ثم قال «وحين تظهرون» فهذا وقت صلاة الفجر ووقت الظهر ووقت المغرب على اختلاف فيه، لأنه قد أريد به فعل الصلاة المفروضة في هذه الأوقات، فصار حين في هذا الموضع اسماً للأوقات هذه الصلوات، ويشبه أن يكون ابن عباس في الرواية التي رويت عنه في الحين أنه غدوة وعشية ذهب إلى معنى قوله تعالى «حين تمسون وحين تصبحون» ويطلق ويراد به أقصر الأوقات، كقوله تعالى «وسوف يعلمون حين يرون العذاب» وهذا على وقت الرؤية وهو وقت قصير غير ممتد، ويطلق ويراد به أربعون سنة لأنه روى في تأويل قوله تعالى «هل أتى على الإنسان حين من الدهر» أنه أراد أربعين سنة والسنة والستة الأشهر والثلاث عشرة سنة والشهران، على ما ذكرنا من تأويل السلف للآية كله محتمل، فلما كان ذلك كذلك ثبت أن الحين اسم يقع على وقت مبهم وعلى أقصر الأوقات وعلى مدة معلومة بحسب قصد المتكلم، ثم قال أصحابنا فيمن حلف أن لا يتكلم فلانا حيناً: إنه على ستة أشهر، وذلك لأنه معلوم أنه لم يرد به أقصر الأوقات، إذ كان هذا القدر من الأوقات لا يحلف عليه في العادة، ومعلوم أنه لم يرد به أربعين سنة لأن من أراد الحلف على أربعين سنة حلف على التأيد من غير توقيت، ثم كان قوله تعالى «تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها» ما اختلف السلف فيه على ما وصفنا كان أقصر الأوقات فيه ستة أشهر، لأن من حين الصرام إلى وقت أوان الطلع ستة أشهر، وهو أولى من اعتبار السنة لأن وقت الثمرة لا يمتد سنة بل ينقطع حتى لا يكون فيه شيء وإذا اعتبرنا ستة أشهر كان موافقاً لظاهر اللفظ في أنها تطعم ستة أشهر، وأما الشهران فلا معنى لاعتبار من اعتبرهما لأنه معلوم أن من وقت الصرام =

والدهر في قول يعقوب ومحمد ستة أشهر، ولم يوقت أبو حنيفة في الدهر شيئا، وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟ ولم يوقت فيه شيئا ٢.

= إلى وقت خروج الطلع أكثر من شهرين، فإن اعتبر بقاء الثمرة شهرين فانا قد علمنا أن من وقت خروج الطلع إلى وقت الصرام أكثر من شهرين أيضا، فلما بطل اعتبار السنة واعتبار الشهرين بما وصفنا ثبت أن اعتبار السنة الأشهر أولى - اه ج ٣ ص ١٨٣. وأما قول عكرمة وسعيد بن جبير بأن الحين ستة أشهر رواه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده، راجع ج ٢ ص ١٩٣؛ وروى البيهقي في سننه من طريق البخاري عن ابن المنذر عن محمد بن معن عن محمد بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: الحين ستة أشهر - اه ج ١٣ ص ١٢٣، وروى عن سعيد بن جبير نحوه.

(١) وفي ز «لم أدر».

(٢) وفي المختصر: ولو حلف لا يعطيه حيناً أو زماناً فهو على ستة أشهر، وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر، وإن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام أيضا في قول أبي حنيفة، وهذا خلاف رواية الجامع الكبير. وقال أبو يوسف ومحمد: هو على ثلاثة أيام - اه ق ٢٥١/٢. قال السرخسي في شرحه ج ٩ ص ١٦: (و الزمان في هذا كالحين) لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً فإن الرجل يقول لغيره «لم ألقك منذ حين، لم ألقك منذ زمان» ويستوى إن كان ذكره معروفاً بالألف أو اللام أو منكراً، لأن ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعروف ينتصرف إلى المعهود (وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر) من أصحابنا من يقول: هذا الاختلاف فيما إذا ذكره منكراً وقال «دهراً» فأما إذا ذكره معروفاً فذلك على جميع العمر، قال الله تعالى «حين من الدهر» جزء، فيبعد أن يسوى بينهما في التقدير؛ ومنهم من قال: =

وكذلك لو حلف أن لا يكلم فلانا حيناً فهو ستة أشهر إن لم يكن له نية ، وإن نوى أكثر من ذلك أو أقل من ذلك فهو ما نوى .
وكذلك لو حلف أن لا يكلمه دهرًا .

= إن الخلاف في الكل واحد ، وما يقولان : الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان ، فإن الرجل يقول لغيره « لم ألقك منذ دهر ، لم ألقك منذ حين » وفي ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف ، وأبو حنيفة يقول : قد علمت بالنص أن الحين بعض الدهر ، ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ، ونصب المقادير بالرأى لا يكون ، وإنما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه ؛ فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ، ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما لما سئل عن شيء فقال « لا أدري » حين لا يحضره جواب ، ثم قال : طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال : لا أدري ! وقيل : إنما قال « لا أدري » لأنه حفظ لسانه من الكلام في معنى الدهر ، فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر » معناه أنه خالق الدهر ، وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه « استقرضت من عبدي فأبى أن يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول : وا دهرًا ! وإنما أنا الدهر » حديث فيه طول ، فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال : لا أدري ما الدهر ؛ وهو كما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال : لا أدري حتى أسأل جبريل ؛ فسأل جبريل فقال : لا أدري حتى أسأل ربي ؛ فصعد إلى السماء ثم نزل وقال : سألت ربي عن ذلك فقال : خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولاً وآخرهم خروجاً ؛ فعرفنا أن التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان - اهـ ص ١٧ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

و كذلك لو حلف أن لا يكلمه الأيام ولا نية له فانه يترك كلامه عشرة أيام ، لأنها هي أيام^١ ولا يكون أكثر منها أياما . ألا ترى أنك إذا نسبتها إلى أكثر من عشرة قلت : كذا كذا ٢ يوما . وقال أبو يوسف ومحمد : الأيام سبعة أيام^٣ ، وإذا حلف أن لا يكلمه أياما وهو ينوى ثلاثة أيام فهو كما نوى ، وإن لم تكن^٥ له نية فهو آخر ما يكون منه عشرة أيام . وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن لم يكن^٥ له نية فهو ثلاثة أيام إلا أن ينوى أكثر من ذلك فهو كما نوى .

و إذا حلف الرجل ليعطينه غدا في أول النهار ولا نية له كان موسعا عليه أن يعطيه فيما بينه وبين نصف النهار ، فان اتصف النهار قبل أن يعطيه حث^{١٠} .

و إذا حلف الرجل ليعطينه مع حل المال أو حين يحل المال أو عند حل المال أو حيث يحل المال ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل . فان أخره أكثر من ذلك حث^١ ، وإذا حلف^٢ لا يعطيه حتى يأذن له

(١) وفي « الأيام » .

(٢) وفي ز « كذا وكذا » .

(٣) لم يذكر لفظ « أيام » في « هـ » .

(٤) وفي « هـ » ، « لم يكن » .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧ : (وإن حلف ليعطينه مع حل المال وعند حله أو حين يحل أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فان أخره أكثر من ذلك حث) لأن « مع » للضم و « عند » للقرب و « حين » في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة ، فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره

من ذلك حث - ص ١٨ .

(٧) وفي « هـ » « ولو حلف » .

فلان مات ١ فلان قبل أن يأذن له أن يعطيه فانه لا يحث في قول
 أبى حنيفة ومحمد . لأن فلانا إذنه قد انقطع . ويحث في قول أبى يوسف .
 ولو ٢ كان حيا فأذن له وهو لا يسمع بالإذن ولا يعلم فأعطاء حث ،
 لأن الإذن لا يكون إلا بمحض منه حيث يعلم بذلك . ألا ترى أنه
 لو قال . لا أعطيه حتى يأذن لى فلان ، لم يكن له أن يعطيه حتى يأذن ٥
 له معاينة أو يرسل إليه به - وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف
 إذا ٣ أذن له حيث لا يعلم ولا يسمع فهو إذن . فأما إذا مات فلان
 قبل أن يأذن له فليس له أن يعطيه ، فان أعطاء حث .

و إذا حلف الرجل لا يضرب عبده أبدا ولا نية له فوجاه ٤ بيده

أو قرصه أو خنقه أو مد شعره أو عضه فأى هذا ما صنع به فهو ضرب ١٠
 وهو حاث ، لأن ما وصل إلى القلب من وجع فهو ضرب . ولو حلف
 ليضربه ففعل به من هذا شيء ٥ كان قد بر و كان هذا ضربا .

و إذا حلف الرجل ليضرب عبده مائة سوط ولا نية له فضربه

(١) وفي « مات » .

(٢) وفي م « وإن » مكان « ولو » .

(٣) سقط لفظ « إذا » من م .

(٤) الوجاه : الضرب باليد أو بالسكين ، يقال : وجاه فى عنقه ، من باب منع -

كذا فى المغرب ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) كذا فى الأصول « شئ » بالرفع ، والصواب أن يكون « شيئا » بالنصب ،

اللهم ! إلا أن يكون فعل بناء للفعل .

مائة سوط وخفف فانه يبر^١، لأنه مائة سوط، ولو جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر، لأنه لم يضربه مائة سوط، لأنها لم تقع به جميعا. ولو ضربه سوطا واحدا له شعبتان خمسين سوطا كل سوط منها يقع به الشعبتان^٢ جميعا كان قد بر. وكذلك لو جمع سوطين فضربه بهما جميعا هـ وهما يقعان به جميعا بر^٣. ولو ضربه مائة سوط فوق الثياب بر.

ولو حلف ليضربه ولم يسم شيئا فأبى شيء ضربه به من يد أو رجل أو سوط أو غير ذلك فانه يبر^٤.

ولو حلف ليضربه قبل الليل فأت الرجل قبل الليل لم يحث، لأنه بقي من الوقت شيء. ولو حلف ليضربه غدا فأت العبد قبل غدا لم يحث، لأنه قد بقي من مدته التي وقت شيء لم يأت بعد فجاء ذلك الوقت ولا يقدر على أن يضربه - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا وقت اليوم إلى الليل فأت العبد قبل الليل ولم يضربه فانه يحث إذا جاء الليل. ولو حلف أن يضربه فأمر به

(١) لأن شرط بره أصل الضرب دون نهايته، والخفيف كالضرب الشديد. ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ١٨.

(٢) وفي م «الشعبتان به».

(٣) سقط لفظ «بر» من الأصل. موجود في بقية النسخ.

(٤) من قوله «ولو حلف ليضربه...» ساقط من هـ.

(٥) وفي ز «قد وقت».

فضرب بر ، لأن الرجل قد يقول « ضربت غلامى ، وإنما أمر به
 فضرب ، و يقول « قد ضرب اليوم الأمير رجلا ، وإنما أمر به فضرب ،
 ٢ و يقول « قد ضرب القاضى اليوم رجلا ، وإنما أمر به فضرب » .
 و لو حلف لا يضربه و لا نية له فأمر به فضرب كان قد حنث ،
 و كانت عليه الكفارة ، إلا أن يكون غنى حين حلف أن يضربه يده ٥
 فلا يحنث إذا كان على ذلك . و كل شئ فعل من خياطة أو صباغة ٣
 أو عمل شبه ذلك حلف عليه الرجل أن لا يفعله ' فأمر به ففعل : فإنه
 يحنث ، لأنه بمنزلة فعله ، إلا أن يكون نوى فى يمينه أن يفعله بنفسه ،
 فان حلف على ذلك فأمر به غيره ففعله لم يحنث .

باب البشارة

١٠

و إذا حلف الرجل « أى غلامى بشرنى بكذا وكذا فهو حر ،
 فبشره واحد بذلك ثم جاء آخر فبشره فالأول حر ، و لا يعتق الثانى
 لأن الأول هو البشير ، و لو بشره معا جميعا عتقوا . و لو بعث إليه
 غلام من غلمانه مع رجل بالبشارة فقال « إن غلامك يبشر بكذا
 وكذا ، فان العبد يعتق ، لأنه قد بشره ، ألا ترى إلى قول الله تعالى فى ١٥
 كتابه ﴿ و بشروه بغلام عليم ﴾ و إنما أرسل إليه بذلك ؛ و قوله تعالى

(١) وفى ٥ ، زه الأمير اليوم .

(٢-٣) من قوله « و يقول قد ضرب » ساقط من م .

(٣) وفى م « صناعة » .

(٤) وفى ٥ « إلا أن يفعله » .

(إن الله يبشرك بكلمة منه) فهذه بشارة . وكذلك لو كتب إليه كتابا .

وإن كان حين حلف نوى أن يشافهه مشافهة أو يكلمه به كلاما لم يعتق .

هـ وإذا حلف الرجل فقال . أى غلام لى أخبرنى بكذا كذا أو أعلمنى بكذا كذا فهو حر . ولا نية له فأخبره غلام له بذلك بكتاب أو بكلام أو برسول قال . إن فلانا يقول لك كذا كذا ، فإن الغلام يعتق ، لأن هذا خبر . وإن أخبره بعد ذلك غلام آخر عتق لأنه قد قال . أى غلام لى أخبرنى فهو حر ، فإن أخبروه جميعا كلهم عتقوا جميعا . وإن كان عنى حين حلف الخبر بكلام مشافهة لم يعتق أحد منهم إلا أن يخبروه بكلام مشافهة بذلك الخبر .

(١) سقط لفظ « مشافهة » من هـ .

(٢) وفى هـ « إنما » مكان « إذا » تصحيف .

(٣) وفى هـ « إن » مكان « أى » تصحيف .

(٤) وفى هـ م « بكذا وكذا » .

(٥) وفى هـ « لا إن » مكان « لأن » تحريف .

(٦) وفى المختصر و شرحه للمرخسى ص ١٨ : (وإذا قال : أى غلامنى بشرنى بكذا

فهو حر؛ فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثانى، لأن الأول بشير

والثانى مخبر) فإن البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه،

وإنما وجد هذا من الأول دون الثانى (وإن بشره معا عتقوا) لأن كل واحد

منهم أخبره بما غاب عنه علمه . فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقرون به ، =

و إذا قال . أى علمانى حدثنى ، فهذا على المشافهة ^١ ، لا يعتقد أحد

منهم ^٢ .

و إذا حلف الرجل للرجل لئن علم بمكان فلان ليخبرنك به
ثم علم به الخالف والمحلف له فلا بد من أن يخبره به وإن علما بأنه

= والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى " وبشروه بغلام
عليه " (ولو بيعت أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال : إن غلامك يبشر بكذا ؛
عنى) لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل ، والرسول مبلغ ،
قال الله تعالى " بكلمة منه اسمه المسيح " وإنما سمعت من رسل الله صلوات الله
عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله لها (وكذلك لو كتب به إليه
كتابا) لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان (فان قال : نويت المشافهة ؛ لم يعتقد)
لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان البشارة إنما تكون حقيقة منه إذا سمعه بعبارة
(وإذا قال : أى علمانى أخبرنى بكذا ؛ فالأول والثنى والكاتب والمرسل
يعتقون جميعا) لأن الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرأ بما هو معلوم له كما يخبر بما
غاب عنه علمه (إلا أن يعنى المشافهة) فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه ، وقع في
بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام ، والمراد أن الإعلام يحصل
بالكتاب والرسول كالإخبار ، فأما الإعلام لا يكون من اثنائى بعد الأول ، لأن
الإعلام إيقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر ، بخلاف الإخبار ؛ ألا ترى أن الرجل
يقول « أخبرنى بهذا غير واحد » ولا يقول « أعلمنى غير واحد » اه ص ١٩ .

(١) وفي ع « فهذا يدل على المشافهة » وفي البقية « فهذا على المشافهة » .

(٢) بمنزلة قوله « كلمنى » ، ألا ترى أنا نقول « أخبرنا الله بكذا بكتابه ، أو على
لسان رسوله » ولا نقول « حدثنا الله » ولا « كلمنا الله » - كذا قال السرخسى
في شرح المسألة ص ١٩ .

قد حلف له على ذلك .

وإذا حلف الرجل لآخر ليخبره بكذا وكذا ولا نية له فأخبره بذلك بكتاب أو أرسل إليه بذلك رسولا فقال : إن فلانا يخبرك بكذا وكذا ، كان قد بر ، وكان هذا خبرا .

٥ باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل

في ذلك الليل وغيره

ولو حلف الرجل فقال : يوم أفعل ٢ كذا وكذا فعبدى حر ، ولا نية له ففعل ذلك ليلا عتق غلامه ٣ ، وإنما يقع هذا على : إذا فعلت كذا وكذا ؛ ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿ ومن يؤمهم ١٠ يومئذ دبره ﴾ ١ فن ولاهم الدبر بالليل والنهار فهو سواء .

وإذا قال : يوم أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، وهو ينوى النهار دون الليل ففعل ذلك ليلا فإنه لا يحنث ، ويدين في القضاء ٤ .

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب في المختصر .

(٢) وفي « أى يوم أهل » وفي البقية « يوم أفعل » .

(٣) لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت ، قال الله تعالى : ﴿ ومن يؤمهم يومئذ دبره الا متحرقا ٥ ﴾ والرجل يقول : انتظر يوم فلان ، ويذكر والمراد بياض النهار . قلنا : إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم أن المراد به بياض النهار . وإذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت ، وإنما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٩ .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة - اه ما قاله السرخسي .

و إذا قال . ليلة أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، ففعل ذلك نهارا

لم يعتق عبده ١ .

ولو حلف رجل لا يبيت في مكان كذا وكذا فأقام في ذلك

المكان ليلة حتى أصبح ولم يمت حنث . لأن البيوتة هو المكث فيها ،

إلا أن يعنى النوم . وإذا أقام في ذلك المكان حتى يذهب ٢ أكثر من ٥

نصف الليل ثم خرج منه حنث . ولو أقام إلى أقل من نصف الليل

ثم خرج لم يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يظله ظل بيت ولا نية له فدخل ظل بيت

حنث . ولو قام في ظله خارجا لم يحنث ، إلا أن ينوى ذلك .

ولو حلف أن لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل أو من ١٠

النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه ٥ أكثر من نصف الليل

أو أكثر من نصف النهار ، إلا أن يكون يعنى لا يأوى : لا يدخل

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : ليلة أفعل كذا ؛ فهو على

الليل خاصة) لأن الليل ضد النهار ، قال تعالى ” وهو الذى جعل الليل والنهار

خلفه “ وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد .

٥١ ما قاله السرخسي ص ١٩ .

(٢) وفي ٥ « لا يبيت في مقام مكان » نحل لفظ « مقام » كان نسخة على

« مكان » بالهامش فأدخله الناسخ في المتن بجمع بينهما .

(٣) وفي ٥ « ذهب » .

(٤) وفي ع « قام » والصواب « أقام » كما في بقية الأصول .

(٥) سقط لفظ « فيه » من ٥ .

يتا فدخل حنث - وهذا قول أني يوسف الاول ، ثم رجع فقال بعد ذلك : إذا دخل - أعة حنث ؛ وهو قول محمد . ولو أدخل قدما واحدا ولم يدخل الأخرى لم يحنث حتى يدخلها جميعا . ولو أدخل جسده وهو قائم ما خلا رجله لم يحنث . لأن الجسد إنما هو تبع ' للرجلين . فاذا لم يدخل الرجلين لم يحنث . وكذلك لو حلف أن لا يخرج من البيت فأخرج قدما واحدا ولم يخرج الأخرى ٢ لم يحنث .

باب الكفارة ٣ في اليمين في الكفالة

وإذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس رجل عبد أو حر فقد حنث . وكذلك ' لو كفل بثوب أو دابة . وكذلك ' لو كفل ١٠ بمال أو بما أدركه من درك في دار اشتراها حنث . وكل شيء من هذا كفل به فهو كفالة .

ولو حلف أن لا يكفل * عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لأنه لم يكفل عنه شيء ، والكفالة ٦ عنه ليست كالکفالة به ٧ .

(١) وفي « يقع » مكان « تبع » تصحيف .

(٢) وفي « الآخر » .

(٣) وفي الأصل « الكفارات » والصواب « الكفارة » كما في البقية .

(٤) وفي « كذا » مكان « كذلك » في الحرفين .

(٥) وفي « ولو حلف لا يكفل » .

(٦) وفي م « الكفارة » مكان « الكفالة » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن صلة « عن » لا تستعمل إلا في الكفالة =

و إذا حلف الرجل أن لا يكفل^١ عن فلان بشيء فأمره فلان
فاشتري له ثوبا: لم يحث ، لأن هذا ليس بكفالة وإن كانت الدراهم
على المشتري^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يكفل عن فلان بشيء ، لا يضمن عن
فلان شيئا فهما سواء الكفالة^٣ والضمان ، ولو أمره فلان أن يكفل^٥
عن رجل آخر أو يضمن عن رجل آخر ففعل ذلك : لم يحث .
ولو كانت الدراهم على فلان وبها كفيل فأمر فلان الحالف
فكفل عن كفيه : لم يحث الحالف ، لأنه لم يكفل عن فلان بعينه .
ولو حلف لا يكفل عن فلان فكفل لغيره و الدراهم التي
كفل بها أصلها لفلان : لم يحث ، لأنه لم يكفل له بشيء . وإن كان^{١٠}
أصلها له . وكذا لو كفل لغيره أو لآبيه أو لبعض أهله فكفل بها له^٥
لم يحث .

= بالمال ، فأما الصلة في الكفالة بالنفس البه ، يقال : كفل بنفس فلان . وكفل
عن فلان بكذا من المال - اه ص ٢٠ .

(١) وفي م « وإذا حلف الرجل لا يكفل » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يكفل عنه بشيء فاشتري
له بأمره شيئا لم يحث) لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير . واليمن بالشراء
عنا في ذمة لو كفل دون المؤكل ، فلا يكون الوكيل كفيلة عن المؤكل ، بل
يكون في حقه بمنزلة البائع ، ولهذا طالبه بالثمن - الخ ص ٢٠ .

(٣) وفي م « الكفارة » تحريف .

(٤) وفي م « عن » مكان « على » :

(٥) سقط لفظ « له » من م ، م .

ولو كفل لفلان الذي حلف عليه بدراهم أصلها لغيره : حث :
ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حث ، إلا أن
يكون عني حين حلف اسم كفالة . فان كان عني أن « لا أكفل ولكن
أضمن » فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء لا يسعه^١ ،
وإن لم يكن^٢ له نية فهما سواء .

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فأحال فلان عليه بمال له
عليه : لم يحث إذا لم يكن للمحتال دين له عليه ، لأن هذا ليس بكفالة^٣ .
ألا ترى إنما أحال عليه بشيء هو له عليه ، وإما هو وكيل الذي أحال^٤
عليه .

١٠ . ولو قال « أضمن ما عندك لفلان » فضمنه له لم يحث ، لأنه
لم يكفل عن فلان ، إنما ضمن ما^٥ عنده لهذا . ألا ترى أن هذا المحتال

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو حلف أن لا يكفل عن فلان
فضمن عنه حث ، إلا أن يكون عني حين حلف اسم الكفالة ، فان كان عني أن
« لا أكفل ولكن أضمن » فانه يسعه في ما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء
لا يسعه) وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء - اهـ ص ٢١ .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) قال السرخسي : لأن الكفالة عنه أن يلزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه
قبل الكفالة ، وذلك لم يوجد هنا ، إنما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من
الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له ، وكذلك إن ضمنه له - اهـ ص ٢١ .

(٤) وفي ز « أحاله » ، وفي « أحال عليه بشيء » هو له .

(٥) سقط لفظ « ما » من م .

إنما هو وكيل لرب المال ١ . ولو كان لهذا ٢ المحتال له مال على الذي أحاله فاحتال به على الخالف أو ضمنه الخالف له وعلى الخالف مال للذي أحال عليه : حنث ٣ ، لأن هذا كفيلا .

باب الكفارات في اليمين في الكلام

وإذا حلف الرجل لا يتكلم اليوم ولا نية له ثم صلى لم يحنث ، ه
لأن هذا ليس بكلام ٤ . ولو قرأ القرآن في غير صلاة أو سبح أو همل
(١) وفي م « وكيل له بالمال » .

(٢) قوله « لهذا » كذا في ه ، م ؛ وفي ع ، ز « هذا » .

(٣) لأنه التزم المطالبة عنه للحتال له بما لم يكن عليه من قبل ، والالتزام بقبول
الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان ، فإذا كانت يحنث هناك فكذلك
يحنث هنا ، لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم ، إنما الفرق في حق المضمون عنه
أن الحوالة توجب براءة الأصيل ، والكفالة لا توجب ؛ والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب - اه ما قاله السرخسي في المسألة ص ٢١ .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : لم يحنث استحسانا ، وفي القياس يحنث
لأنه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم ٥ ، فإن التكلم ليس
إلا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد ،
وقد وجد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائثا ! فكذلك في الصلاة ؛
وجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله يحدث من
أمره ما يشاء ، وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ؛ ولا يفهم أحد من هذا
ترك القراءة وأذكرك الصلاة ، وكذلك في العرف يقال : فلان لم يتكلم في صلاته ؛
وإن كان قد أتى بأذكرك الصلاة ، ويقال : حرمة الصلاة تمنع الكلام ؛ ولا يراد به
الأذكرك ، والعرف معتبر في الإيمان - اه ص ٢٢ .

أو كبر أو حمد الله تعالى كان قد تكلم وحنث، ووجبت عليه الكفارة .
وكذلك لو أنه ٢ أنشد شعرا حنث .

ولو حلف لا يتكلم اليوم فتكلم بالفارسية أو بالبطية أو بالسندية
أو بالزنجية أو بأى لسان كان سوى منطقته العربية ٣ : حنث، لأنه كلام .

وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث يسمع
مثله صوته أو كان نائما فناداه أو أيقظه : حنث ٤ . ولو مرّ على قوم فلم

عليهم وهو فيهم : حنث ، إلا أن لا ينوى الرجل فيهم وينوى غيره .

وإن ناداه وهو حيث لا يسمع الصوت : لم يحنث ٥ ، وليس هذا بكلام .

(١) وفي م « وجب » .

(٢) سقط لفظ « أنه » من م .

(٣) كذا في م . ز . م ؛ وفي ع وسوا كان منطقته العربية « لفظ « سوا »
بالألف ، وكذا هو في م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو ناداه وهو نائم فأيقظه

حنث) وهذا ظاهر . ووقع في بعض نسخ الأصل « فناداه أو أيقظه » وهذا

إشارة إلى أنه وإن لم ينتبه بنمائه فهو حائث . لأنه أوقع صوته في أذنه ولكنه

لم يفهم لما نبع . والأظهر أنه لا يحنث لأن النائم كائن . وإن لم ينتبه كان

بمنزلة ما أو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حائثا ، وإذا انتبه فقد

علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكلفا له . وقيل هو عي الخلاف ، عند أبي حنيفة

يحنث لأنه يجعل النائم كالمتنبه ، وعندها لا يحنث ، بيانه فيمن رمى بها إلى صيد

فوقع عند قائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات ، على ما نبهه في كتاب الصيد -

اه ص ٢٢ .

(٥) وفي م « وهو ينوى » .

(٦) وفي م « لا يحنث » .

ولو كتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحث . ولو أشار إليه بإشارة
أو أومأ إليه بإيماء لم يحث^١ ، لأن هذا ليس بكلام .
و قال محمد في رجل قال : « والله لا أكلم مولاك » ، وله موليان
مولى أعلى و مولى أسفل و لانية له قال : أيهما كلم حث .
قال محمد : وإذا قال الرجل : لا أكلم جدك ، وله جدان من هـ
قبل أمه و من قبل أبيه و لانية له قال : أيهما كلم حث^٢ .

(١) لأن الكلام ما لا يتحقق من الآخرس ، والإيماء والإشارة يتحقق منه
فلا يكون كلاما . و ذكر هشام عن محمد قال : سألني هارون عمن حلف لا يكتب
إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحث ؟ فقلت : نعم إذا كان
مثلك يا أمير المؤمنين ! وهذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة ، إنما يأمر
به غيره . و من عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة ، و عن ابن سماعة قال : سألت
محمد عمن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه ، فقال : سأل
هارون أبا يوسف عن هذا وكان محمد ابتلى بشيء منه فقال : لا يحث ؟ وأنا برىء
من ذلك ، ثم قدم و قال : أما أنا فلا أقول فيه شيئا ؟ و ذكر هشام و ابن رستم
عن محمد أنه يحث ، لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة ، وفي الإيمان
يعتبر المقصود ، وجه قول أبي يوسف أن اللفظ مراعى ، و لفظه القراءة ، و النظر
و التفكير لفهم لا يكون قراءة ، ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة في الصلاة -
إله ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه المختصر .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن هذا اسم مشترك ، والأسماء
المشتركة في موضع النفي تعم ، لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم ، وهو
بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الإثبات ، وهذا إشارة إلى الفرق بين
هذا وبين الوصية لمولاه ، و قد بينا الفرق في الجامع - اهـ ص ٢٣ .

باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم

و إذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه وله عليه شيء فلزمه ثم إن الغريم فر منه : لم يحنت ، لأن الحالف لم يفارقه ، إنما فارقه المطلوب . وكذلك لو أن المطلوب كابره مكاررة حتى انفلت منه .
 ٥ ولو أن المطلوب أحاله على رجل بالمال أو أبراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنت ٢ ، لأنه فارقه ولا شيء عليه . ولو أن المال توى عند المحتال عليه فرجع الطالب على المطلوب بالمال لم يحنت ٣ ، لأنه قد كان وقت يومئذ وقتا - وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يحنت إن فارقه قبل أن يستوفى منه ، ولو لم يحله يومئذ بالمال ١٠ ولكنه أعطاه إياه فوجد فيها درهما زيبا أو أكثر من ذلك بعد ما فارقه (١) وفي م « انقلب » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنت) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة ، وهو ما فارق غريمه . إنما الغريم هو الذي فارقه (وكذلك لو كابره حتى انفلت منه) لأنه يقصد يمينه منعه نفسه عما في وسعه دون ما ليس في وسعه ، قال (ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنت عند أبي حنيفة ومحمد . وفي قول أبي يوسف يحنت) لأن ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة . وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا إلى حنت ، خلافا لأبي يوسف ، كما في قوله : لا أكلمك حتى يأذن لي فلان - اهـ ص ٢٠ .

(٣ - ٢) من قوله « لأنه فارقه ... » ساقط من هـ .

لم يحث من قبل أن الدرامم الزيوف فضة ، ولو كان في الدرامم دراهم ستوقه وجدها بعد ما فارقه فان كانت فضة لم يحث ، وإن كان من نحاس أكثرها والفضة أقلها حث ، لأنه قد فارقه وليس له عليه شيء .
ولو أعطاه الدرامم وفارقه وجاء رجل فاستحقها فأخذها من الخالف فرجع الخالف على غريمه لم يحث ، لأنه قد فارقه يوم فارقه على وفاء . ٥
وكذلك لو باعه بالمال عبدا أو قبضه وفارقه ثم استحق العبد لم يحث .
ولو حلف المطلوب « لأعطينك حقك عاجلا ، وهو يعنى في نفسه وقتا كان الأمر على ما نوى وإن كان سنة ، لأن الدنيا كلها قليل عاجل .
فان لم يكن له نية فأن استحسن في ذلك أن يكون أقل من شهر بيوم ، فان تم شهر قبل أن يعطيه حث . ١٠

وإذا حلف لا يحبس عنه من حقه شيئا وله نية أن لا يحبسه به فهو ما نوى ، وإن لم يكن له نية فانه ينبغي له أن يعطيه ساعة حلف ويأخذ في عمل ذلك حتى يوفيه . ولو حاسبه فأعطاه كل شيء له وأراه من ذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام فقال له ٣ « بقي لى عندك كذا كذا » من قبل كذا كذا ، فذكر المطلوب ذلك وعرفه وقد كانا جميعا نسياء : ١٥
لم يحث الخالف إذا أعطاه ذلك حين يذكره ، لأنه لم يحبسه . ألا ترى أنه قد أوفاه حقه .

وكذلك لو حلف أن لا يحبس عنه متاعه ثم قال له « خذه » فقال

(١) سقط لفظ « ليس » من هـ ، م : (٢) وفي زه لم تكن .

(٣) كذا في هـ ، وسقط لفظ « له » من البقية .

(٤) وفي هـ ، م « كذا وكذا » .

(٥) وفي هـ « كذا وكذا » . (٦) وفي هـ « لم يحبسه » .

الطالب « قد أخذته » كان الحالف قد بر ، ولا يكون حابسا لأنه قد خلى بين الطالب وبينه .

باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء

أو يستعير وهو لا يعرف فلانا

٥ وإذا حلف الرجل أن لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد على البساط أو على فراش أو على وسادة لم يحنث . ألا ترى أنه ٢ قد قعد على غير ماسمي ٣ ! ولو قعد على بوريا أو حصير ٤ لم يحنث . ولو قعد على الأرض أو على ثيابه التي تلبس ٥ وليس بينه وبين الأرض شيء حنث ، لأن هذا قد قعد على الأرض إذا لم يقعد على البساط . ١. ألا ترى أنه قد يقول ٦ « قد قعدت على الأرض » ! والآخر قد يقول ٧ « قعدت ٨ على بساط » وهذا على ثيابه وذا على ثيابه ٩ .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « بساط » .

(٢) كذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « الا انه » مكان « ألا ترى أنه » .

(٣) وفي هـ « سماه » .

(٤) وفي هـ « حصيرا » تحريف .

(٥) وفي ز « يلبس » وهو في م غير منقوط .

(٦) كذا في ع ؛ وفي هـ ، م ، ز « أنه يقول » .

(٧) وفي هـ ، ز « والآخر يقول » .

(٨) وفي هـ ، م « قد قعدت » .

(٩) سقط قوله « وذا على ثيابه » من هـ .

وإذا حلف الرجل لا يقعد على الأرض وهو ينوى أن لا يقعد عليها فإن كان تحته فراش أو بساط أو وسادة أو حصير أو بوريا لم يحث .
وإذا حلف لا يمشى على الأرض ولا نية له فيها فشى حافيا أو بنعلين أو خفين أو جوربين فإنه يحث ، لأنه قد مشى على الأرض .
ولو مشى على بساط أو على فراش أو على وسادة لم يحث ، لأنه لم يمش على الأرض . ولو مشى على ظهر الأحجار حافيا أو بنعلين أو بخفين أو جوربين ولم يكن له نية فإنه يحث ، لأن ظهر الأحجار من الأرض .

ولو حلف لا يدخل الفرات ولا نية له فمر على الجسر لم يحث .
وكذلك إن دخل سفينة . فإن دخل الماء حث .
١٠

- (١-١) من قوله « على الأرض » ساقط من هـ .
(٢) كذا في الأصول . وفي شرح السرخسي « الأجار » . وفي المغرب : الأجار السطح ، فعال ، عن أبي علي الفارسي : والأجار لغة فيه - الخ ج ١ ص ١٠ .
(٣) وفي ز « لم تكن » .
(٤) وفي هـ « فادخل » .

(هـ) وفي المختصر وشرحه : (وإن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحث ، وإن دخل الماء حث) لأن في العرف دخول الماء بالشروع في الماء ، والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخل في الفرات عرفاً وفي النوادر : وأوحلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حاث في قول محمد ، وعند أبي يوسف لا يحث ما لم يخرج إلى الحد ، قال : ولو كان من أهل بغداد بلغا من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقياً وإن =

و إذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى كذا كذا - يعنى بذلك أشهراً ، فهو كما نوى ، وإن لم يكن له نية ولم بسم شيئاً فذلك إليه يكلمه بعد ذلك اليوم متى ما شاء ٢ . ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد أو إلى الدياس ولا نية له فحصد أول الناس أو داس أول الناس ٣ أو قدم أول الحاج فإنه ينبغي له أن يكلمه إن شاء ، ولا يحث ٥ . ولو حلف أن لا يؤم الناس* يعنى لا يصلى بهم فأم بعضهم ولم يكن له نية حث ٦ .

ولو حلف أن لا يكلم فلانا حتى الشتاء فجاء أول الشتاء فقد انقطعت العيمين ، وكذلك الصيف .

= لم يخرج إلى الحد ، ومجد سوى بينهما ويقول : الموضع الذى حصل فيه من بغداد فيكون حائناً ، كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكباً ، وأبو يوسف يقول : مراد الحالف دخول الموضع الذى يتوطن فيه أهل بغداد ، ولا يوجد ذلك ما لم يخرج إلى الحد ، فإن قهر الماء يمنع قهر غيره - اهـ ما قاله السرخسى ص ٢٥ . (١) وفى ز « لم تكن » .

(٢) كذا فى ع ، ز ؛ وفى « متى قلنا بيده » مكان « متى ما شاء » تحريف ، وفى م « بعد ذلك إلى متى ما شاء » .

(٣-٣) من قوله « أو داس » ساقط من هـ ، م .

(٤) وفى هـ « الحج » تصحيف .

(٥) سقط لفظ « الناس » من هـ .

(٦) لأن « الناس » اسم جنس ، وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لأن ذلك لا يتحقق ، فيتناول أدنى ما ينطبق عليه اسم الجنس - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ٢٥ .

ولو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ، لأنه قد استعار . وكذلك لو استعار منه بيتا أو دارا أو دابة أو دلو أو ثوبا . ولو دخل عليه فأضافه لم يحنث . ولو دخل فاستقى من بئر باذنه لم يكن عليه شيء ، ولم يكن هذا عارية .

ولو حلف بالله ما يعرف فلانا ثم ذكر أنه قد كان يعرفه لم يحنث ، لأنه لم يكن يعرفه حين حلف . ولو حلف ما يعرف فلانا ثم رآه بعد ذلك فقال : هذا الذي حلفت عليه ، فقال الرجل بأى ٣ قد كنت أعرف وجه هذا الرجل لم يحنث .

ولو أن رجلا عرف وجه رجل ولا يعرف اسمه فحلف ما يعرفه . كان صادقا ، إلا أن يعنى معرفة وجهه ، فان عنى معرفة وجهه حنث . وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل (١) وفى ز لم تكن .

(٢) لأنه يعرفه من وجه دون وجه . فانه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضرا ولا يمكنه إحضاره إذا كان غائبا ، والثالث من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا ، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : فانك إذا لا تعرفه .

(٣) وفى « باي » وفى ز « باي » والصواب كما هو فى ع ، م « بأى » . (٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى : (إلا أن يعنى معرفة وجهه) فان عنى ذلك فقد شدد الأمر على نفسه ، واللفظ محتمل لما نوى ، وهذا إذا كان للحلف عليه —

فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال : هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : أراك إذا لا تعرفه . فكل معرفة يعرفه الرجل ولا يعرف ما اسمه فليس بمعرفة . فان حلف أنه لا يعرفه فقد بر ، إلا أن يعنى معرفة وجهه وسوقه واصنعة وقبيلته فانه يحث .

باب الكفارة في الإيمان في الأدهان والرياحين والحل ٢

وإذا حلف الرجل لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاشترى دهن بنفسج فانه يحث ، وإنما أضع اليين على الدهن ، ولا أضعها على الورد . وكذلك لو حلف لا يشتري خيرا ٣ .

= اسم . فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فزأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد لحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حاث ، لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفة ذلك فكأن حاثا في يمينه ، والله أعلم بالصواب - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٦ .

(١) وفي ز « قال » .

(٢) وفي هـ « الخز » مكان « الحل » .

(٣) وفي المصباح المنير : خير بالكسر الكرم والحدود ، والنسبة إليه خيرى على لفظه ، ومنه قيل للثور : خيرى ، لكنه يغلب على الأصفر منه لأنه الذى يخرج دهنه ويدخل فى الأدوية - اهـ ج ١ ص ١٣٤ . وفى محيط المحيط : الخيرى نبات معرب ، وهو الثور الأصفر ، ودهن الخيرى يوصف لتحليل الأورام ، وهو زيت ينقع فيه زهر الخيرى فى زجاجة وتوضع فى الشمس أباما - اهـ ج ١ ص ٦١٢ . وفيه أيضا : ونبات ذو زهر ذكى الرائحة ، الواحدة : منشورة - ج ٢ ص ٢٠٤ . وفى قطر المحيط : الخيرى الثور الأصفر - ج ١ ص ٥٩٢ . وفيه فى ج ٢ ص ٢١٢ فى تفسير المنشور : نبات ذو زهر ذكى الرائحة - اهـ . قالت : ذكره فى ج ٢ ص ٢١٩ =

ولو حلف لا يشتري حناء أو وردا كان هذا وذاك في القياس سواءاً ، ولكنني أستحسن أن أضع هذا على الورق والورد إذا لم يكن له نية . ولو اشترى في هذا دهن لم يحث . ولو اشترى في الأول ورقا لم يحث ٣ .

= من محيط الأعظم وهو كتاب في مفردات الأدوية ذكره فيه بالتفصيل وقال : يقال له بالفارسية « شب بوى » وهو أقسام برى وبستاني ، أبيض الزهر وأحمره وأصفره ، والمستعمل منه أحمر الزهر وأصفره ، والمراد من مطلقه الأصفر - اه ترجمته باختصار ص ٢٢٠ . قلت : اللفظ هذا في م وه غير منقوط ، لكن نسخ الأصول اتفقت على صورته ، والصحيح المنقوط في ع ، ز .
(١) وفي ع ، ز « عنا » وفي م « عانا » غير منقوط ؛ والصواب « حناء » كما في المختصر وشرحه ، وفي ه « لا يشتري وردا » .
(٢) وفي م « سواء في القياس » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧ : (١) وإذا حلف لا يشتري بنفسه ما يشتري دهن فإنه إذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ، ويسمى بشعه بائع البنفسج فيصير بشرائه مشترى للبنفسج أيضا (ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث) وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضا ، وهذا شيء ينبني على العرف ، وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج ، وإنما يسمى به بائع الدهن ، فبني الجواب في الكتاب على ذلك ، ثم شاهد الكرخي عرف أهل البغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال : يحث به ، وهكذا في ديارنا ، ولا يقال اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا ، ولكن فيهما حقيقة ؛ أو يحث فيها باعتبار عموم المجاز (والخيرى كالبنفسج ، فأما الحناء والورد فقال : إنني استحسن أن =

ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرا فانه يحنث . وإن اشتري حناء فانه لا يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف .

وإذا حلف لا يشتري بزرا فأى البز اشتري فانه يحنث ، فإن اشتري فراء

أجعله على الورق والورد إذا لم يكن له نية ، وإن اشتري دهنهما لم يحنث ، والقياس في الكل واحد ولكنه بني الاستحسان على العرف ، وأن الورد والحناء تسمى به العين دون الدهن ، والبنفسج والظيوى يسمى بهما مطلقا ، والياسمين قياس الورد يسمى به العين فإن الدهن يسمى به زنبقا - اه ص ٢٨ .

(١) وفي م « حباء » تصحيف ؛ وفي قانون الشيخ أبى على ابن سينا ج ١ ص ٣١٣ : « حناء » قال ديسقوريدوس : هى شجرة ورتها على أغصانها ، وهو شبيه بورق الزيتون غير أنه أوسع وألين وأشد خضرة ، ولها زهر أبيض شبيه بأشنة ، طيب الرائحة ، وبزره أسود شبيه ببزرة النبات الذى يقال له « اقطفى » وقد يجلب من البلدان الحارة - اه . قلت : الحناء من أشجار الهند يصنع أهل الهند بأوراقها بعد ما دقت أشعار لحامهم ورؤسهم فتحمر ، وتصنع بها نساؤهم أيديهن وأرجلهن حتى تحمر للحسن ، وكذلك يصنعون الطيب من زهره .

(٢) وفي م « بزرا » تصحيف .

(٣) الفراء جمع الفروة أو الفرو ، وفي المصباح النير : الفروة التى تلبس ، قيل بآثبات الماء ، وقيل بحذنها ، والجمع : الفراء ، مثل سهم وسهام - اه ج ٢ ص ٨٥ . وفي قطر المحيط : الفرو والفروة لبس من جوخ ونحوه ، يطن بجلود بعض الحيوانات كالأرانب والتمغالب والسمور ، ج : فراء - اه ج ٢

ص ١٥٩٢ .

أو مسوحا ١ أو طيالة ٢ أو أكسية فانه لا يحنت ٣، لأن هذا ليس بز .
وإن حلف لا يشتري طعاما ولا نية له فاشترى حنطة أو دقيقا
أو تمرا أو شيئا من الفواكه مما يؤكل فانه يحنت في القياس، وأما في
الاستحسان فينبغي أن لا يحنت إلا في الخبز والحنطة والدقيق .

(١) والمسح بالكسر واحد المسوح، وهو لباس الرهبان - اه المغرب ج ٢
ص ١٨٤ : وفي قطر المحيط : المسح الحادة والبلاس يقعد عليه، والثوب من
شعر كثوب الرهبان، ج أمساح ومسكوح - اه ج ٢ ص ٢٠٤٦ .

(٢) وفي المغرب : الطيلسان تعريب قالسان، وجمعه طيالة، وهو من لباس
العجم مدور أسود - اه ج ٢ ص ١٦ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للرخسي : (و لو حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا
أو مسحا لم يحنت، وكذلك الطيالة والأكسية) لأن بائع هذه الأشياء
لا يسمى بززا، ولا يباع في سوق البزازين أيضا فلا يصير مشتريا للبز بشرائها -
اه ص ٢٨ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للرخسي ص ٢٨ : (و لو حلف لا يشتري طعاما
فاشترى تمرا أو فاكهة حنت في القياس) لأن الطعام اسم لما يطعمه الناس،
والفاكهة والتمر بهذه الصفة، ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنت بهذا!
فكذلك الشراء (ولكنه استحسن فقال: لا يحنت إلا في الحنطة والخبز والدقيق)
لأنه عقد يمينه على الشراء، والشراء إنما يتم به وبالبائع وما يسمى بائه بائع
الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام، وبائع الفاكهة
واللحم لا يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا، بخلاف
الأكل فانه يتم بما لأكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم - اه ص ٢٩ .

و إذا حلف^١ لا يشتري سلاحا فاشترى شيئا من الحديد غير مصوغ فانه لا يحنث^٢. وكذلك لو اشترى سكيناً أو سفوداً^٣ لم يحنث^٤. وأما إذا اشترى درعاً أو سيفاً أو قوساً أو شبه ذلك حنث^٥، لأن هذا هو من السلاح.

٥. وإذا سأل رجل رجلاً عن الحديث فقال أ كان كذا كذا؟ فقال: نعم، فقال الخالف: قد والله حدثني بكذا وكذا؛ يعنى بقوله «نعم» فهو صادق، فهذا حديث: ألا ترى أنه يقرأ عليك الصك فيقول: أشهد عليك بكذا وكذا، فتقول أنت: نعم. فتقول^٦: قد أشهدني فلان بكذا وكذا، فيصدق.

١٠. وإذا حلف الرجل أن لا يشم طيباً فدهن به لحيته أو رأسه فوجد ريحه لم يحنث، فإن تشمه فقد حنث. وإن دخل ريحه في أنفه (١) وفي م «حلف الرجل».

(٢) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حداداً، وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة - قاله المرخسي في شرح المختصر ص ٢٩.

(٣) السفود حديدة يشوى عليها اللحم، ج: سفايد - اهـ ج ١ ص ٩٢٢ من قطر المحيط.

(٤) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح، وإنما يسمى مكا - قاله المرخسي في شرح المختصر ص ٢٩.

(٥) وفي «أهكذا كذا» وفي «كذا وكذا».

(٦) وفي «ن» فيقول «وفي البقية» فتقول.

كتاب الأصل الكفارة في الإيمان في الأدهان والرياحين والخل ج- ٣

من غير أن يشمه^١ فإنه لا يحنت . وليس شيء من الدهن بعد^٢
إلا أن يكون فيه طيب يطيب^٣ . وإنما الطيب ما جعل فيه العنبر والمسك
وما أشبهه ، وما يجعل منه في الدهن فهو طيب .
ولو حلف لا يشم دهنا ولا يدهن بدهن فأى الدهن ما ادهن
به أو شمه فإنه يحنت ؛ الزيت وما سواه .
ولو حلف لا يشم ريحانا ولا نية له فشم آسا وما^٤ أشبهه من
الرياحين حنت . ولو شم ياسمينا أو وردا أو شبه^٥ ذلك فإنه لا يحنت ،
لأن هذا ليس بريحان^٦ .

(١) وفي « يشمه » .

(٢) وفي ز « بعد » مكان « بعد » .

(٣) قوله « يطيب » كذا في ه ، وفي البقية « بطيب » .

(٤) وفي ه « وإنما » .

(٥) وفي م « أو ما » .

(٦) وفي ه « شبهه » خطأ .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٦ : (وإن حلف لا يشم ريحانا فشم
آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنت ، وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنت)
لأنهما من جملة الأشجار ، والريحان اسم لما ليس له شجر ، ألا ترى أن الله تعالى قال
« والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان » قد جعل الريحان
غير الشجر ، عرفنا أن ما له شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة ،
وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين ، وإنما يطلق على
ما ينبت من بزره مما لا شجر له ، وقيل : الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة ، =

ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا ولا نية لها فلبست خاتم فضة لم تحث. ألا ترى أن الرجال يلبسونه وليس يلبس الرجل الحلي، وإن لبست سوارا أو قلبا أو خلخالا حثت، وكذلك لو لبست قلادة أو قرطا، ولو لبست عقد لؤلؤ لم تحث لأنه ليس بحلي في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد ٣ فيها: هو حلي وتحث فيه؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ وهو اللؤلؤ فيما بلغنا؛ وقال في آية أخرى ﴿يحلون فيها﴾ = وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة، إنما الرائحة للورد خاصة، فلا يكون من جملة الرياحين - اهـ.

(١) وفي ٥ «حث» تصحيف.

(٢) كذا في ٥، ز وهو الصواب يوفى ع، م «قرطقا» وليس بصواب لأن القرط قباء وليس هذا مقام القباء والأنواب، بل المقام مقام الحلي. قلت: القرط ما يعلق في شحمة الأذن من درة أو نحوها، وجمعه: أقرط. والقباء بالضم السوار للمرأة غير ملوى، والسوار ككتاب وغازاب، القلب كالأسوار بالضم، ج: أسورة - كذا في القاموس ج ٢ ص ٥٣. والقلادة ما جعل في العنق - القاموس ج ١ ص ٣٧. والخلخال والخلخل والخلخل حلية من فضة كسوار كبير تلبسها نساء العرب في أرجلهن، ج: خلاخل وخلخل - كذا في فطر المحيط ج ١ ص ٥٦١.

(٣) كذا في ٥؛ ولم يذكر قول محمد مع أبي يوسف في ع، ز، م؛ والصواب أنه معه، كما ذكره الحاكم في مختصره والسرخسي في شرح المختصر.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٩: (ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس =

من أساور من ذهب ١ و أولؤا ٢ .

= حليا فلبست خاتم الفضة لم تختل لأن الرجل ممنوع من استعمال الخلي وله أن يلبس خاتم الفضة ، فعرفنا أنه ليس بخلي ، وقيل : هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الخلي لأنه يستعمل استعمال الخلي للآثرين به ، والسوار والخنخل والقلادة والقرط من الخلي لأنه تستعمل استعمال الخلي للآثرين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الخلي ، والله تعالى وعد ذلك لأهل الجنة بقوله " يحلون فيها من أساور من ذهب " فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة لا يكون حليا (إلا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة) وعند أبي يوسف ومحمد هو خلي (لقوله تعالى " يحلون فيها من أساور من ذهب و أولؤا " و لقوله تعالى " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الخلي ، فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ، ولكن أبو حنيفة شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده ، فبنى الجواب على ما شاهدته ، وقد بينا أنه لا تنبئ مسائل الإيمان على أنماط القرآن . ولكن قولها أظهر وأقرب إلى عرف ديارنا - اه ص ٣٠ .

(١) وفي الدر المنثور : وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة في قوله " هو الذي ينجر البحر لتأكلوا منه لحما طريا " يعني حيتان البحر " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ ؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي جعفر قال : ليس في الخلي زكاة ، ثم قرأ " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " - اه ج ٤ ص ١١٣ .

قلت : وقال ابن جرير في تفسير سورة النحل ج ١٤ ص ٥٦ : حدثني الثني قال أخبرنا إسحاق قال أخبرنا هشام عن عمرو بن سعيد عن قتادة في قوله " وهو الذي ينجر البحر لتأكلوا منه لحما طريا " قال : منها جميعا " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ - اه . و قال أيضا : حدثني الثني قال أخبرنا إسحاق =

ولو حلف رجل لا يقطع بهذه^١ السكين أو بهذا المقص^٢ أو بهذا
العلم^٣ فكسره فجعل منه سكيناً أخرى أو جلباً آخر ثم عمل به و قطع:
لم يحنث .

ولو حلف لا يتزوج اليوم ولا نية له فتزوج امرأة بغير شهود
كان في القياس أن يحنث ، ولكني أدع القياس فلا يحنث : ألا ترى
أنه لو تزوج أمه أو أخته أو امرأة لها زوج لم يحنث ! فكذلك إذا
تزوج امرأة بغير شهود ، لأنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين ؛ للآثر الذي
= ثنا حماد عن يحيى قال ثنا إسماعيل بن عبد الملك قال : جاء رجل إلى أبي جعفر
قال : هل في حل النساء صدقة ؟ قال : لا ، هي كما قال الله تعالى "حلية تلبسونها"
الخ .

(١) وفي « بهذا » وكذلك هو في المختصر و شرحه . وفي المصباح المنير:
حكى ابن الأنباري فيه التذكير والتأنيث ، وقال السجستاني : سألت أبا زيد
الأنصاري والأصمعي وغيرهما من أدركنا فقالوا : هو مذكر ، وأنكروا التأنيث ،
وربما أنث في الشعر على معنى الشفرة ، وأنشد الفراء : يسكين موثقة النصاب ؛
ولهذا قال الزجاج : السكين مذكر وربما أنث بالهاء لكنه شاذ غير مختار -
الخ ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) القص : القطع ، والمقص آلة منه .

(٣) وفي المصباح : العلم بفتحيتين : المقرض .

(٤) وفي نصب الراية تحت قول صاحب الهداية « لا نكاح إلا بشهود » : وفي
الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد
الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح =

جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولو حلف لا يشتري عبدا فاشترى عبدا يباعا فاسدا حنث ، وهذا
والنكاح سواء في القياس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ،
ولكني أستحسن في البيع . ألا ترى أنه لو أعتق هذا العبد جاز
عتقه بعد أن يقبضه ، ولو طلق المرأة والنكاح فاسد لم يقع ذلك موقعه
الطلاق .

باب الإيمان على الصلاة والصيام والزكاة

ولو حلف ٢ ليصليين اليوم ركعتين تطوعا فصلى ركعتين وهو على
غير وضوء كان في القياس يحنث ، ولكننا لا نأخذ في هذا بالقياس ،
ونقول ٣ : لا يحنث ، وإنما نضع هذا على صلاة صحيحة .
ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة فقرأ ثم تكلم لم تكن صلاة ،
= إلا بولي وشاعدي عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن
تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له . - انتهى ؛ أخرجه في النوع الثامن
والتسعين من القسم الأول ، ثم قال : لم يقل فيه « وشاعدي عدل » إلا ثلاثة
أنفس : سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث ، وعبد الله بن عبد الوهاب
الحجبي عن خالد بن الحارث ، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ،
ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر - انتهى كلامه . اهـ ج ٣ ص ١٦٧ .
(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي « ومحمد وأبي يوسف » .

(٢) وفي « ولو حلف الرجل » .

(٣) وفي « وتقول » وهو في م مهمل .

و كذلك لو ركع ما لم يسجد ، لأنك لا تستطيع أن تقول : قد صلى ؛
حتى يصلي ركعة بسجدة أو سجدتين ، وهذا استحسان ، وفي القياس يحنث .
ولو حلف رجل لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث ، لأنه
قد صام . ولو حلف لا يصوم يوماً ثم صام ثم أفطر قبل الليل
لم يحنث .

ولو حلف ليفطرن^١ عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى
عند فلان كان قد حنث . وإن كان قد نوى حين حلف العشاء لم يحنث .
ولو حلف لا يتوضأ بكوز لفلان فتوضأ فلان فصب عليه الماء
من كوز لفلان فتوضأ^٢ أو ليست له نية حنث ، وكوز الصفر والادام
١٠ وغير ذلك في هذا سواء . ولو توضأ^٣ بانه لفلان غير الكوز لم يحنث .
وكذلك لو حلف لا يشرب بقدرح لفلان ، ولو كان فلان هو
الذي وضأه وغسل يديه ووجهه ورجليه لم يحنث ، لأنه لم يتوضأ .

باب الحنث في اليمين و المشي إلى بيت الله تعالى

ولو أن رجلاً تزوج أمة ثم قال لها : إذا مات فلان مولاك

(١) سقط لفظ « قبل » من م .

(٢) وفي « لا يفطرن » تحريف .

(٣-٣) من قوله « وليست له نية ... » ساقط من هـ .

(٤) كذا في الأصول . وفي المختصر و شرحه « باب اليمين في العتق » .

فأنت طالق ثنتين ، فمات المولى و الزوج وارثه لا يعلم له وارث غيره^١
فانه يقع عليها الطلاق كله ، ولا تحل له^٢ حتى تنكح زوجا غيره .
ألا ترى أنه لو قال : إذا مات مولاك فملكك فأنت حرة ، ثم قال
« إذا مات مولاك فملكك فأنت طالق » ، ثم مات المولى فورثها الزوج
أن العتق يقع ولا يبطل^٣ الطلاق لأنها وقعا جميعا بعد الملك ه
بلا فصل ، و وقع في الباب الأول مع الملك بلا فصل .
و إذا كان للرجل أمة فقال لها « إذا مات فلان فأنت حرة ،
فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها « إذا مات مولاك فأنت طالق
ثنتين » ، ثم مات المولى وهو وارثه فانه لا يقع العتق ، ويلزمه الطلاق
من قبل أن العتق لا يقع إلا بعد الملك و كان الملك بعد الموت ١٠
بلا فصل فقد حث قبل أن يقع العتق ، لأن العتق ههنا لا يقع إلا بعد
الموت ، و الملك يقع بعد الموت بلا فصل ، و الطلاق يقع بعد حال
واحد ، و العتق لا يقع إلا من بعد حالين بلا فصل ، و الطلاق أولى ،
و لا يقع العتاق لأنه حث و هو في غير ملكه . أ رأيت لو قال « إذا

(١) سقط لفظ « غيره » من ه .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) وفي م « ويبطل » .

(٤) زاد في ه بعد قوله « و وقع » : « لأنه لا عتق في المسألة الأولى و ليس

إلا الطلاق » ، وفي م « وقعا » بالثنية .

(٥) سقط لفظ « واحد » من ه .

مات فلان و هو يملكك فأنت حرة ، أو قال « إذا مات فلان و هو يملكك » فأنت طالق ثنتين ، فانها مثل الأولى ! أرايت لو قال « إن مات فلان و أنا أملكك فأنت حرة ، هل يقع العتاق ! ألا ترى أن العتاق لا يقع في هذا و لا في الباب الأول - و هذا قول أبي يوسف ؛ و قال زفر^٥ : يقع العتاق و لا يقع الطلاق . و قال محمد : لا يقع العتاق و لا الطلاق ، لأن العتاق وقع هو^٣ ، الملك جميعا معا ، و لا يقع بطلاق الرجل على ما لا يملك فيفسد النكاح بالملك دون الطلاق ..

و إذا قال الرجل لأتمته « إذا باعك فلان^٢ فأنت حرة » ، فباعها من فلان و قبضها ثم اشتراها منه فانها^٤ لا تعتق^٦ ، لأنه لم يحنث و هي ١٠ في ملكه . أرايت لو قال « إن وهبك فلان فأنت حرة » ، فباعها من فلان و قبضها ثم استودعها البائع ثم قال البائع « هبها لي ، فقال « هي لك ، أنها له ! و هذا قبول . و لا تعتق^٧ لأن العتق واهبة وقعا

(١-١) من قوله « فأنت حرة » ساقط من ز .

(٢) وفي م « أبو يوسف » مكان « زفر » تحريف .

(٣) سقط لفظ « هو » من ه .

(٤) وفي ه « إذا بعثك » .

(٥) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز ، م « فانه » و الصواب ما في ه .

(٦) وفي ع « لا يعتق » و هو موافق لقوله « فانه » لكن المسألة في الأمة دون العبد ، و هو في م مهمل .

(٧) وفي الأصل « ولا يعتق » و لا يصح . و الصواب « ولا تعتق » كما في ه ، ز ؛ و هو في م غير منقوط .

وهي في ملك غيره . ألا ترى أن ملكه وقع فيها بعد خروجها من ملك الأول^١ فكذلك لا تعتق إلا بعد ملكه ، وإنما وقع الخنث قبل الملك ، لأن الخنث وقع مع خروجها من ملك الأول و ملك الثاني معا فلا تكون في حال واحدة حرة رقيقة^٢ .

ولو قال « إذا وهبك فلان منى فأنت حرة ، فوهبها له وهو قايض لها عتقت . وكذلك لو قال « إذا باعك فلان منى^٣ فأنت حرة ، فاشترأها عتقت .

ولو قال رجل « يا فلان ! والله لا أكلبك عشرة أيام ، والله لا أكلبك تسعة أيام ، والله لا أكلبك ثمانية أيام ، فقد خنث

(١) سقط لفظ « الأول » من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « حرة ورقيقة » سقط حرف الواو منها والله أعلم . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا قال لأتمته : إذا باعك فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ثم اشترأها منه لم تعتق) لأن الشرط بيع فلان إياها ، وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه ، فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان ، فلهذا لا تعتق (ألا ترى أنه لو قال : إذا وهبك لي فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع : هبها لي ، فقال : هي لك ؛ أنها له وهذا قبول ولا تعتق) لأن العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره ، فانه إنما يملكها بالهبة و الشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب ، فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب ، أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ، ولا ينفذ العتق إلا بعد تقدم الملك في المحل - اهـ ص ٣٣ .

(٣) وفي هـ « منى » .

مرتين^١، و عليه اليمين الآخرة إن كلبه الثالثة في الثمانية الأيام وجبت عليه كفارة أخرى. فان قال « والله لا أكلبك ثمانية أيام^٢ »، والله لا أكلبك تسعة أيام، والله لا أكلبك عشرة أيام، فان عليه كفارتين، وإن كلبه في ٣ الثمانية الأيام و التسعة الأيام وفي اليوم العاشر حنت.

و إذا حلف الرجل فقال عليه^٣ المشي إلى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر و كل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار، ثم قال رجل آخر « وعلى^٤ مثل جميع ما جعلت على نفسك من هذه الإيمان^٥ إن دخلت الدار، فدخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي إلى بيت الله تعالى، ولا يلزمه عتق ولا طلاق^٦. ألا ترى أنه لو قال « على طلاق

(١) لأنه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الأولى، وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الثانية (و عليه اليمين الثالثة حتى إن كلبه في الثمانية الأيام حنت أيضا) - اه ما قاله السرخسي ص ٣٤.

(٢) سقط لفظ « أيام » من هـ.

(٣) سقط لفظ « في » من هـ.

(٤) وفي هـ « على » مكان « عليه ».

(٥) وفي هـ، ز « على » سقط حرف الواو منها.

(٦) وفي هـ « الأيام » مكان « الإيمان ».

(٧) لأن الثاني صرح بكلمة « على » وهي كلمة الالتزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة، والمشي إلى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار، وعند الدخول يصير كالمنجز، =

امراتي^١، والله^٢ على طلاق نسائي، أن الطلاق لا يقع عليهم^٣ ولا يكون الطلاق قرينة^٤، وليس عليه أن يتم ذلك^٥.

= فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة، والعق وإن كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا ينتج في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته إذا دخل الدار؛ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال آخر: على مثل ذلك في امرأتي من الطلاق إن دخلتها، فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف، وطلقت عند زفر لأنه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الأول، والأول إنما ألزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق ديناً في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني - اهـ ما ذكره السرخسي في شرح المختصر ص ٣٤.

(١) وفي ز «وامراتي» تحريف.

(٢) وفي م «أو والله».

(٣) وفي هـ م «قرينة إلى الله تعالى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في تكملة شرح المسألة ص ٣٤: قال في الكتاب (ألا ترى أنه لو قال: لله على طلاق امرأتي، لا يلزمه شيء) وهذا يصير رواية في فصل، وفيه اختلاف أن من قال لامرأته «طلاقك على واجب» أو «طلاقك لي لازم» فكان محمد بن سلمة يقول: يقع الطلاق فيهما جميعاً، والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله «على واجب»: لا يقع، وفي قوله «لي لازم»: يقع، والأصح ما ذكره محمد بن سلمة عند أبي حنيفة: لا يقع الطلاق فيهما جميعاً لأن الوجوب وال لزوم يكون في الذمة، والطلاق لا يلزم في الذمة، وليس لا التزام في الذمة عمل في الوقوع؛ وعلى قول محمد =

ولو قال « والله لأطلقن » ، فهذا رجل حلف ٢ ليطلقن ٣ نساءه ،
ولا يقع ٤ عليهن الطلاق حتى يفعل . وأما العتق فقد جعل ٥ عليه
عتق رقبة فإن وفى بذلك فهو أفضل ، وإن لم يف ٦ بذلك لم يؤخذ
به القضاء . ألا ترى أن رجلا لو قال « لله على أن أعتق عبدى » ، لم يعتق
العبد بهذا القول ، ولكن الأفضل أن يفي بذلك ، فهذا أشد من
الأولى ، والأولى ٧ أضعف . ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حر إن
= في قوله « لى لازم » يقع ؛ لأن معناه حكم الطلاق « لى لازم » وجعل السبب
كناية عن الحكم صحيح ؛ وعلى قول أبى يوسف ينوى فى ذلك لاحتمال أن
يكون المراد لزوم الحكم إياه ، فإذا نوى الوقوع وقع ، فأما العتق فقد جعل
الثانى بهذا اللفظ عليه عتق مالم يفر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه فى
القضاء ، كما لو قال « لله على أن أعتق عبدى هذا » لم يعتق بهذا القول (ولكن
الأفضل له أن يفي به) معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب

نذره - اهـ ج ٩ ص ٣٥ .

(١) وفى ز « لأطلقن » .

(٢) سقط لفظ « حلف » من هـ .

(٣) وفى م « ليطلق » .

(٤) وفى م « فلا يقع » .

(٥) وفى هـ « جعله » وفى البقية بغير ضمير المفعول .

(٦) وفى ز « يوف » .

(٧) سقط قوله « والأولى » من الأصل العاطفى ، موجود فى بقية الأصول .

دخل الدار فقال رجل آخر^١ ، عليّ مثل ما جعلت على نفسك^٢ إن دخلت الدار ، فدخلها أنه لا شيء عليه ! لأنه لا يكون عليه عتق سالم لأنه لا يملكه . فان كان عني بذلك^٣ عتق^٤ عبد من عبيده الذي يملك فالأحسن أن يفي بذلك ، وهو آثم إن لم يفي بذلك^٥ .

وأما المشي إلى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام^٥ وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه^٦ عز وجل حلف به رجل فقال رجل آخر ، عليّ مثل ما حلفت^٧ به إن^٨ فعلت ، ففعل الثاني فانه عليه . وكذلك لو قال الأول ، علي عتق نسمة إن فعلت كذا وكذا ، ففعل إن عليه ذلك ، لأنه قرينة إلى الله تعالى فعليه الوفاء بذلك عتق نسمة^٩ .

(١) سقط لفظ « آخر » من م .

(٢) وفي ز « لنفسك » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « بذلك » من هـ ، ع ، ز . وفي المختصر وشرحه « به » مكان « بذلك » وكذلك في الحرف الثاني الآتي بعد .

(٤) سقط لفظ « عتق » من م .

(٥) سقط لفظ « بذلك » من هـ ، ز . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٣٥ : (فالأحسن له أن يفي به ، وهو آثم إن لم يفي به) لتترك الوفاء بالنذور ، وبيان في قوله تعالى " ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله " الآية - هـ .

(٦) وفي هـ « إلى الله » ولم يذكر اسم الجلالة في ز ولا لفظ « ربه » ؛ وفي الأصل وكذا في م والمختصر « إلى ربه » وأثبتناه في المتن .

(٧) وفي هـ « حلت » تصحيف .

(٨) وفي هـ « وإن » وزيادة الواو تحريف .

(٩) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٩ ص ٣٥ : (وكذلك لو قال الأول : =

آخر كتاب الإيمان والكفارات ،

تم الجلد الأول من كتاب الأصل للعلامة الجوزجاني نعمة الله
برحمته ، وأدخله بجوح جنته بمحمد وآله وصحبه وسلم .

= على عتق نسمة إن فعلت كذا ؛ ففعل فعليه عتق نسمة) لأنه قرينة يصح التزامها
في الذمة بالنذر ، والوفاء بالنذور يؤمر به الناذر بينه وبين ربه - والله أعلم .
(١) وكان في آخر نسخة العاطف آتدي : « وكان الفراغ من كتابته يوم الاثنين
المبارك سابع وعشرين [من] شهر الله المحرم الحرام من شهور سنة خمس
وتسعمائة » . قلت : اتفقت نسخ كتاب الأصل على هذا الترتيب إلى ختم كتاب
الإيمان ، واختلعت فيما بعده ، ففي بعضها كتاب المكاتب ، منها نسخة هندية التي
نسخها دائرة المعارف لطبع الكتاب ، وفي بعضها بعد الإيمان كتاب الجنايات
بعدها الحدود وبعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، منها نسخة العاطف .
وفي بعضها الحدود بعد الإيمان بعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، كما في
نسخة دار الكتب المصرية . وفي بعضها بعد الإيمان كتاب البيوع والسلم لكنها
من رواية أبي حفص ، وهكذا في نسخة مراد ملا بعدها الفرائض بعدها
المكاتب . فالاضطراب في ترتيب الأصل موجب لاضطراب القلوب وتشويشها
فلعله بسبب خلط الروايتين رواية أبي حفص ورواية أبي سليمان - والله أعلم .
وأما ترتيب المختصر الكافي فبعد الصوم كتاب الحيض وبعده الناسك وبعده
النكاح وبعده الطلاق وبعده العتاق بعده المكاتب بعده الولاء بعده الإيمان بعدها
الحدود بعدها السرقة بعدها السير بعده الاستحسان بعده التحريم ، وهذا الترتيب
أحسن من ترتيب كتاب الأصل ، ووافقنا الهندية في الترتيب فالحقنا المكاتب
بالإيمان لأنها موجودة نسخت لطبع .

كتاب المكاتب *

(*) قال السرخسي في شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم : الكتابة هو الضم والجمع ، يقول : كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقه ، ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف ، فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبيده بطريق المعاوضة كتابة ، لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ، ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة ، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يوثق به ، أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد إلى نفسه في إثبات صفة المالكية له يدا ، فإن موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا في نفسه وكسبه ، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة ، وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف في منفعته ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ، ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ، ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ، ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب ، وربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة إلى بلدة ، وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ، ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية ، لأن العقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ، وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه إلا بالقبض ، لأن الدمة تضعف بسبب الرق . فان صلاحية الدمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق ، كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ، ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد إلا متعلقا بمالكية رقبته ، وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى ، لأن المالكية حقه ، فلهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا ، وتام المالكية لا يكون إلا بالعنق فيعتق بضرورة إتمام المالكية - اهـ ج ٨ ص ٢ . قال السرخسي في شرح المختصر ج ٧ =

== ص ٢٠٠ باب المكاتب : ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص ، قال الله تعالى "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" اهـ ج ٧ ص ٢٠٨ . قال السرخسي : اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب ، فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول : كما أخذ الصحيفة من مولاه يعق ، يعني بنفس العقد ، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب ، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق بجعل يعق بالقبول و هو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة ، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول : إذا أدى قيمة نفسه عتق و هو غريم للمولى في الفضل ، فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه ، وكان على رضي الله عنه يقول : يعق بقدر ما أدى ، فكانه يعتبر البعض بالكل ، و هو بناء على قوله : يعق الرجل من عبده ما شاء ، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : هو عبد ما بقي عليه درهم ، و به أخذ جمهور الفقهاء وقالوا : لا يعق ما لم يؤد جميع البذل ، والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ، و رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق . (قال الزيلعي : أخرجه أصحاب السنن الأربعة - راجع ج ٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) إلى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها في شرح المختصر ج ٧ ص ٢٠٦ . قلت : رواه في الأصل عن أبي يوسف : حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث (قلت : وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير و محمد بن فضل عن حجاج بن أرطاة ، و تابع الحجاج عباس الجري عن أبي داود و الدارقطني و يحيى أبي أنيسة عند الترمذي) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا نقلها لها كلها هنا :

قال : أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، و إن مات قبل أن يؤدي مكاتبته أخذ ماله كله . محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي =

= عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال "والتوهم من مال الله الذي اتاكم"
قال: ربيع المكاتبه . أخبرنا محمد عن شيخ عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه أنه حط عن مكاتب أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية "والتوهم من مال الله
الذي اتاكم" . أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسماعيل عن قافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما أن مكاتباً له عجز فكسر مكاتبته ورد في الرق . أبو يوسف:
حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي بن
أبي طالب رضي الله عنه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا فكتب إليه على
أن يؤدي مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث أورثته . أبو يوسف عن الحجاج بن
أرطاة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن
أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا اجتمع على المكاتب نجهان قد حلا رد
في الرق . أبو يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا مات المكاتب فانه يؤدي مكاتبته ، وما بقي
فهو ميراث . أبو يوسف عن أبي إسماعيل الشيباني عن عامر عن شريح أنه قال:
يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء . أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة
عن إبراهيم عن علي وعبد الله وشريح قالوا: إذا مات المكاتب وترك مالا أدى
ما بقي من مكاتبته ، وكان ما بقي ميراثاً لوورثته . أبو يوسف عن بعض العلماء
عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من
الغرماء . أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم . أبو يوسف عن الأعمش
عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى .
محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم . أبو يوسف عن الأعمش عن
إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى . محمد
عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضي الله عنها أن مكاتباً لها كان يدخل عليها =

أبو سليمان قال محمد بن الحسن ، قلت : أ رأيت الرجل يكاتب عبدا له على ألف درهم و ينجمها عليه نجموا يؤديها في كذا كذا سنة في كل سنة كذا كذا ١ أو لكل ٢ شهر كذا كذا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

= فلما أدى احتجبت منه . أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول زيد بن ثابت في المكاتب ما دام حيا أحب إلى من قول علي و عبد الله و شريح ، و قول علي و عبد الله و شريح في الموت أحب إلى من قول زيد . محمد عن أبي يوسف عن الكلبي في هذه الآية " واتوهم من مال الله الذي آتاكم " قال : حصر المولى وغيره على المكاتب .

و كل هذا ذكره في ابتداء باب المكاتب في آخر كتاب العتاق من كتاب الأصل ، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف . و ذكر في نسخة العاطف آثارا سواها في كتاب المكاتب لم يذكرها في الهندية و لا في نسخة مراد ملا و لا في جزء دار الكتب رقم ٣٣ ، و هي هذه : أبو يوسف قال : حدثنا إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في المكاتب إذا مات و ترك مالا : إنه يؤدي ما بقي من مكاتبته ، و ما بقي فهو ميراث لورثته . أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك . و قال : حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود و علي بن أبي طالب و شريح مثل ذلك - اهـ . قلت : و طريق هـ ، م ، د طريق السؤال و الجواب ، و دأب نسخة عاطف سرد المسائل من غير طريق السؤال و الجواب كما في المختصر ، و نسخة الأزهر انتهت بختم كتاب الإيمان ، و نسخة الدار مخرومة في ابتدائها و سقطت منها خمسة أوراق بعد الورقة الأولى ، و الخروم فيها إلى ورقة الثالثة عشر .

(١) سقط لفظ « كذا » الثاني من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في هـ « كل » .

قلت: أ رأيت إن لم يكتب في مكاتبته « إنك حر إذا أديت إلى جميع المكاتبه » هل يعق إذا أدى إليه جميع المكاتبه ؟ قال: نعم . وهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى فأنت حر » .

قلت: أ رأيت إن لم يكن ضرب للمكاتبه ١ أجلا وإنما قال « قد كاتبك على مائة درهم » هل يجوز ذلك ؟ قال: نعم . قلت: فتى ٥ يحل عليه المكاتبه ؟ قال: المكاتبه ٢ حالة فإن أداها إذا طلبه بها السيد وإلا رد في الرق .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبداله ونجمها عليه نجوما ولم يكتب في مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود في الرق ؟ قال: فإذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود في الرق . ١٠ قلت: أ رأيت المكاتب أله أن يتزوج ٣ بغير إذن مولاه ؟ قال: لا . قلت: وكذلك المكاتبه ٤ ؟ قال: نعم .

قلت: فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه ؟ قال: نعم . قلت: ولم ؟ قال: لأن المكاتب له أن يطلب ويسعى فيما يؤدي به مكاتبته ، وليس للسيد أن يمنعه من ذلك . قلت: وكذلك المكاتبه ٥ ؟ قال: نعم .

(١) وفي « المكاتب » .

(٢) وفي « الكتابة » .

(٣) وفي « تزوج » وفي م « يزوج » والصواب « أن يتزوج » .

(٤) كذا في م ، وفي « المكاتب » تصحيف .

قلت: أ رأيت إن اشترط عليه أن لا يخرج من المصر إلا بأذنه هل يجوز ذلك؟ قال: لا، و الشرط باطل.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة كاتبها، على كَرّ حنطة أو كَرّ شعير أو سمي طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار و نجمها عليه نجوما فإن عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لانه اشترط ١٠ ما ذكرت لك ٣.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله على ألف درهم و للعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتب على ألف دينار و للعبد أكثر من ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا في م، و لم يذكر لفظ «كاتبها» في هـ.

(٢) وفي هـ «فكاتبه» وفي نسخة من المختصر «فكاتبه» و لم نفهم ما في م، و الصواب «فمكاتبته» كما في النسخة الصحيحة من المختصر.

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤ (فإن كاتبه على ألف متجمعة فإن عجز عن نجم فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه) لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البذل كالبيع، و في باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف و الألفين، فكذلك في المكاتبه، و هذا في معنى صفتين في صفقة واحدة و قد ورد النهي في ذلك، ثم فيه تعليق وجوب بعض البذل بالخطر و هو عجزه عن أداء نجم و هذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد و هو البذل فيفسد به العقد، و قد قررنا هذا الأصل في العتاق - اهـ.

قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يدخل بينه وبين عبده ربا.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وماله وفي يدي العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أيدخل ذلك في ماله؟ قال: لا. قلت: وما الذي يدخل في ماله من ذلك؟ قال: ما كان اكتسبه وكان له قبل ذلك.

قلت: أرايت إن كان له رقيق هل يدخل ذلك الرقيق في ماله؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن كانت عنده أعدل بن؟ عما كان أعطاه سيده يتجر فيه هل يدخل ذلك في ماله؟ قال: لا.

قلت: أرايت^١ إن كان عبدا مأذونا في التجارة وكان في يده ١٠ مال رقيق وعما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه وماله هل يكون

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٥ (وإن كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز، ولا يدخل بينه وبين عبده ربا) قال عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين العبد وسيده»؛ ثم مقصود المولى الإرفاق بعبده، واشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن من الكسب إلا بمنافعه: لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق معنى الإرفاق صح اشتراط ماله له، والربا هو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة، فإيكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون ربا - اه ص ٥.

(٢) كذا في ٥، د، والصواب «أعدل» أو «عدول» كما هو في م.

(٣) كذا في د بالزاي وهو الصواب؛ وفي ٥، م «بن».

(٤) سقط لفظ «أرايت» من ٥.

جميع ما في يده من ذلك في المكاتبه ؟ قال : نعم إذا كان كما ذكرت .
قلت : ولم ؟ قال : لأنه في يده ومما اشترى ، فأما إذا كان في يده
لعيده مال فلا يدخل ذلك في مكاتبته إذا كاتبه على نفسه و ماله .
قلت : وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتبه على
نفسه و ماله أ يدخل ذلك في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز جميع
ما ذكرت لك من المكاتبه ؟ قال : نعم ٣ .

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « لعيده » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « فكاتبه » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥ : (فان كان في يده مال سيده
لم يدخل ذلك في الكتابة) لأنه شرط له في العقد مالا مضافا إليه ، وإضافة المال
إلى المراءاة أن يكون يكون ملكا له أو لكونه كسبا له ، بل يده فيه يد مولاه
فهو كسائر الأموال التي في يد المولى ، وإنما يدخل في هذه التسمية كسبه من
مال و رقيق و غير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا ، قال عليه الصلاة والسلام :
من باع عبدا وله مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه
أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله ، و عدم علم المولى لا يخرج
من أن يكون كسبا له ، فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ، ثم موجب عقد الكتابة
أن يكون هو أحق بكسبه ، واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس
ما هو موجب العقد فيكون داخل في هذا الإيجاب ، وأما مال المولى الذي
ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه
التسمية - اهـ .

قلت: أ رأيت زجلا. كاتب عبدا له على أن يخدمه شهرا هل تجوز
 هذه المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: لِمَ والخدمة غير معلومة؟ قال: أستحسن
 ذلك؛ ألا ترى أنا نعيمز المكاتبه على مال ليس بمعلوم. قلت: وكذلك
 لو كاتبه على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبنى بها
 وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها ٢ وسمى طولها وقدرها وأراه ٥
 المكان؟ قال: نعم هذا أيضا في الاستحسان جائز ٣.

(١) وفي ٣، م «معلوم».

(٢) كذا في د، وفي ٣ «وقها» وهو في م مطموس، وفي المختصر «قد سمي»؛
 ولعله «قد وقها»؛ لكنه شكه في د «وقها» بالتشديد والآف فواءه أعلم
 ما مراده منه.

(٣) وفي المختصر و شرحه للفرخسي: ص ٥ (وإن كاتبها على أن يخدمه شهرا
 فهو جائز استحسانا، وفي القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة، وفيما
 لا يصح إلا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوما، ثم خدمته
 مستحقة لمولاه بملكه رقبته، وإنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى
 ما لم يكن مستحقا له، ولكنه استحسن فقال: أصل الخدمة معلوم بالعرف،
 ومقداره ببيان المدة، وإنما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع صحة تسميته
 في الكتابة، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هري، ثم المولى وإن كان يستخدمه
 قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد، وتسميته في العقد يصير واجبا
 له في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد، وإنما يؤدي بدل
 الكتابة من ذلك الكسب، ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد
 صح العقد بتسميته (وكذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمي طولها وعرضها
 وأراه مكانها، أو على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبنى =

قلت: أ رأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل فخدم الرجل شهرا هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويجوز المكاتبه على هذا في القياس؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها إلى غير سيده أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان على ألف درهم يضمها لرجل على سيده أيجوز المكاتبه على هذا؟ قال: نعم، المكاتبه جائزة، والضمان جائز. قلت: لم أجزت المكاتبه؟ قال: لأن المكاتبه جائزة، ولأنه ليس فيها بشرط سيده، فهو بمنزلة قوله: قد كاتبك على ألف درهم.

قلت: أ رأيت إذا ضمن لرجل^١ مالا بدون سيده سوى المكاتبه أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ضمان المكاتب^٢

= بها: فهو على هذا القياس والاستحسان (الذي قلنا) وإن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء، فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء، إلا أنه قال هنا: يجوز في القياس؛ بخلاف الأول، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد، وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد، فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة، فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس - اه ص ٦.

(١) وفي د « شرط ».

(٢) كذا في د، وفي هـ « الرجل ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ « لم » بغير واو.

(٤ - ٤) وسقط من هـ قوله « لأن ضمان المكاتب ».

لا يجوز إلا أن يأذن له سيده ، و^١ لم يأذن له . قلت : أرأيت إن ضمن سيده^٢ لغير سيده عن سيده^٣ أو أحال سيده عليه بمال من المكاتب هل يجوز الضمان على هذا الوجه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أحاله من المكاتب .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو نجمها عليه نجوما ثم هـ صالحه السيد على أن يجعل له بعض المكاتب و حط عنه ما بقى هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ وأنت تكرهه في الدين ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه ، ولا يكون هذا بمنزلة الحق . قلت : أرأيت إن صالحه من المكاتب على عبد بعينه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض ١٠ بعينه على دار أو أرض أو طعام أو غير ذلك ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد

(١) وفي م « او » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « سيده » زائد لاجابة إليه - والله أعلم ؛ ولم يذكره في المختصر .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٦ : (وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكاتب والضمان جائزان) وهذا ليس بضمان ، هو تبرع من المكاتب ، بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ، ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه .

ذلك الصلح ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه ؛ ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من المكاتبه جاز ذلك ، ولا تكون الفرقة فسادا للبيع .

قلت : أ رأيت إن صالحه على عبد إلى أجل أو ثوب إلى أجل
 ٥ أو طعام إلى أجل أ يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا فاسد . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صالحه بدين فلا يجوز .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له واشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم ونجمها عليه
 ١٠ نجوما كل شهر على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سماه وسمى جنسه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال : على أن تؤدي إلى مع مكاتبك ألف درهم ، ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ أجزت هذا وقد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبه ؟ قال : لأن المكاتبه وقعت على جميع ما سمي ، وهو بمنزلة قوله : قد كاتبك على كذا وكذا .

قلت : أ رأيت إن عجز عن شيء مما اشترط عليه مع بحومه
 ١٥ وقد أدى نجمه وقد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم أ
 ٢٠ يرد في الرق ؟ قال : نعم إذا عجز عما كان اشترط عليه من الرق . قلت : وكذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز ؟ قال : نعم .

(١) كذا في د ، وفي هـ « النجم » .

(٢) سقط همز الاستفهام من هـ .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدي إليه كل شهر مائة درهم ولم يسم متتهى المكاتبه أ يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم . قلت: أ رأيت المكاتبه التي تجوز ما هي؟ قال: كل مكاتبه على دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب هـ بعد أن يسمى جنسها أو على خادم جائز .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها إلى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبه؟ قال: المكاتب حر يرجع عليه السيد بألف مكانها . قلت: ليم عتق؟ قال: لأنه قد كان أدى إليه المكاتبه ، ولأن المكاتبه لم تقع على هذه الألف بعينها . ١٠

باب ما لا يجوز من المكاتبه

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أ يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت أ رأيت إن أدى إليه قيمته هل يعتق؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ وأنت لا تجيز المكاتبه؟ قال: إنما أفسدت المكاتبه لأنه كاتبه على شيء غير مسمى ، فإذا أدى إليه قيمته عتق . ١٥

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أ يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض بما ليس بمسمى؟ ولا معلوم؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت

(١) كذا في م، د؛ وفي «ع» على .

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ع» يسمى .

إن أدى إليه ثوبا هل يعتق؟ قال: لا. قلت: لم؟ وأنت قد أجزت عتقه في الباب الأول؟ قال: ليسا سواء، ولم يؤد في هذا الباب ما كاتبه عليه؛ ألا ترى إنما كاتبه على ثوب ولم يسمه. قلت: وكذلك لو كاتب أمة له على هذا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا.

قلت: أرايت إن كانت المكاتبه فاسدة فأدتها هل تعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وأنت لا تحجز المكاتبه؟ قال: لأن المكاتبه معروفة، وإنما أفسدتها من قبل الشرط، فاذا أدتها قبل أن ترد عتقت.

قلت: أرايت إن كانت مكاتبه مثلها أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شيء. فضل من ذلك؟ قال: كان قوله الأول: يرجع بفضل مكاتبه مثلها؛ ثم رجع بعد ذلك فقال: تؤدى فضل القيمة بعد ذلك - وهو قول محمد.

قلت: أرايت إن وطئها السيد لمكاتبته التي كاتبها عليه أو كانت

(١) كذا في هـ، د؛ وفي م «ليستا» تصحيف.

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د «كاتب».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «فسدتها».

(٤) وفي د «تؤد» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «قبلها» تصحيف.

(٦) وفي الأصل الهندي وكذلك في المختصر «يؤدى» بالتذكير، والصواب «تؤدى» بصيغة التانيث، لأن المسألة في الأمة والحرف في م، د غير منقوط.

قيمتها أكثر من هذه المكاتب فادت^١ بعد ذلك المكاتب هل يكون لها على سيدها صداق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والمكاتب كان أصلها فاسدا^٢ ولم تكن مكاتب صحيحة! قال: لأنها أدت فعتقت فلذلك^٣ كان على سيدها العقر^٤. قلت: وقياس هذا غير اليسع؟ قال: لا، ألا ترى أن رجلا لو^٥ باع شيئا يباع فاسدا خادما^٦ فوطئها البائع ثم دفعها^٧ إلى المشتري فقبضها المشتري فعتقها لم يكن على البائع فيما وطئ شيئا^٨ لأنه قد وطئ ما يملك. قلت: وكذلك كل مكاتب فاسدة؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له أو أمة له مكاتب فاسدة ثم مات السيد قبل أن تؤدي ما حالها؟ قال: هي مملوكة للورثة، وتبطل المكاتب. قلت: أرايت إن أدت إلى الورثة المكاتب بعد^٩ موت السيد؟ قال: تعق في الاستحسان. قلت: فهل تعق في القياس؟ قال: لا. قلت: بالقياس تأخذ أم بالاستحسان؟ قال: لا، بل بالاستحسان. قلت: أرايت إن كاتب الرجل أمة له مكاتب فاسدة ثم ولدت ولدا ثم ماتت المكاتب قبل أن تؤدي ما حال الولد؟ وهل عليه أن

(١) كذا في م، د، وفي « فاذن » تصحيف.

(٢) وفي الأصول « فاسد » والصواب بالنصب - كما لا يخفى.

(٣) سقط نوله « فلذلك » من هـ.

(٤) وفي هـ « العقد » تصحيف.

(٥) سقط حرف لو من الأصول ولا بد منه.

(٦) كذا في الأصول.

(٧) وكان في هـ، م « بغير » تصحيف والصواب « بعد موت السيد ».

يسمى فيما على أمه؟ قال: الولد رقيق، وليس عليه سعاية في شيء.
قلت: أرايت إن استساعها فيما على أمه فأداه هل يعتق؟ قال: نعم.
قلت: ولِمَ؟ وأصل المكاتبه كانت فاسدة والمكاتبه إنما وقعت على الأم.
قال: أستحسن ذلك، وأدع القياس فيه.

قلت: أرايت إن كاتب لأمه ٢ المكاتبه حية فولدت المكاتبه فأدت
المكاتبه هل يعتق ولدها معها؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ يعتق ٣ الولد
والمكاتبه فاسدة؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأمة ٤، فإذا عتقت عتق.
قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته
هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن كان عبدا؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو
للسيد هل تجوز المكاتبه وهذا الشرط يفسدها؟ قال: لا ٥.

(١) سقط الواو من ٥.

(٢) كذا في الأصل؟ واللفظ مطموس في م، د؛ ولعل الصواب «إن كانت
الأمة»؛ ولم يذكر الحاكم هذا الفرع في مختصره.

(٣) كذا في م، د؛ وفي ٥ «قال» مكان «يعتق» تحريف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي ٥ «أمه».

(٥) أي لا تجوز المكاتبه. وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كاتبها على ألف
درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد، أو على أن تخدمه بعد العتق: فالكتابة فاسدة)
لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد، وهو متمكن في صلب العقد فيفسد به
العقد، ولأنها بالكتابة تصير أحق بأولادها وأكسابها، ولو شرط عليها مع
الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة، فكذلك إذا شرط مع الألف
ما تلده لنفسه، لأن ذلك مجهول، ثم إن أدت مكاتبها تعتق، وفيه طعن
بشر، وقد بيناه في كتاب العتاق.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق و بعد أن يؤدي المكاتبه قال: هذا؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه اشترط في المكاتبه ما لا يعرف. قلت: أ رأيت إن أدى مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا كاتبه على ألف درهم وعلى وصيف مع أداءه مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم* وجعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى نحو ذلك مما يعرف من الأجل؟

(١-١) كذا في الأصول، والصواب «هل يجوز هذا؟ قال: لا» فصحف بعض الحروف وسقط بعضها - والله أعلم.

(٢) وفيه «تعتق» وهو فيم «يعتق» وهو الصواب، وفي دعو غير منقوط.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «تعتق» مكان «تجوز».

(٤) كذا في د؛ وسقط قوله «هذه المكاتبه» من هـ، م.

(٥) كذا في د؛ وسقط لفظ «درهم» من م، هـ.

(٦-٦) كذا في الأصول وكذا في المختصر، وفي شرحه «مما لا يعرف». قال

السرخسي: (وإن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد

أو إلى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحسانا، وفي القياس لا يجوز)

لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البدل، كالبيع، وهذه الآجال المجهولة،

إذا شرطت في أصل البيع فسدت بها العقد، فكذلك الكتابة، ولكنه استحسن

فقال (الكتابة فيما يرجع إلى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البدل، كالنكاح

والخلع، ومثل هذه الجهالة في الأجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق، فكذلك =

قال: نعم أستحسن ذلك .

قلت: أرايت إن قال المكاتب « إنما أعجل المكاتب فأؤديها ، هل

يعتق ؟ قال: نعم يعتق .

قلت: أرايت الرجل يكتب أمة له مكاتب فاسدة على مئة فولدت

المكاتب ولدا ثم أعتق السيد المكاتب قبل أن تؤدى هل تعتق ؟ قال:

نعم ، ولا يعتق ولدها . قلت: ولم لا يعتق ولدها ؟ قال: لأن المكاتب

فاسدة . قلت: ولو كاتبها على ألف درهم مكاتب فاسدة فولدت ولدا ثم

أعتق السيد الأم ؟ قال: يعتق ولدها معها .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهى قيمته

= فى الكتابة ، وهذا لأن الجهالة المستدركة فى الأجل نظير الجهالة المستدركة

فى البدل ، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس ، فكما لا يرفع ذلك صحة التسمية

فى الكتابة فكذلك هذا ، فان تأخر العطاء فانه يحل المال إذا جاء أجل العطاء

فى مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه ، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه ، فان

الآجال تقدر بالأوقات (ولها أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط

باسقاطها ، ولها فى هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية فى

الحال - إه ص ١٠ . قلت: فلم أن حرف « لا » سقط من الأصول - أى الصواب

« ما لا يعرف » .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر: (بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم

مكاتب فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم: عتق ولدها معها) لأن العقد هنا

منعقد مع الفساد فثبت حكمه فى الولد اعتبارا للفساد بالجواز ، ثم عتق الأم باعتراف

السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل ، فيعتق ولدها معها - إه ص ١١ .

على أنه إذا أدى عتق و عليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتبه ؟
قال : نعم إذا أدى الألف درهم عتق ، وكانت عليه ألف أخرى .
قلت : و تجوز هذه المكاتبه عندك ؟ قال : نعم . ولكن إذا أدى الألف
الأولى عتق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز ه
هذه المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن أدت قيمتها هل تعتق ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبها على غير شيء مسمى .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتبه ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه على عرض لغيره ، و لا تجوز
المكاتبه على أموال الناس من العروض ٣ : ألا ترى أنه كاتبه على ما لا يملك . ١٠

(١) وفي « تغيره » تصحيف .

(٢) وفي « فلا تجوز » .

(٣) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز ، حتى أنه إن ملك ذلك العين فأداه
إلى المولى عتق ، أو عجز عن أدائه رد في الرق ، لأن المسمى مال متقوم ، وقدرته
على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية ، كما في الصداق
إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق ، فأما في ظاهر الرواية يقول بأن
العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه ، وقدره للمعاوضة على تسليم المعقود
عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتل الفسخ ، و ملك الغير ليس بمقدور
التسليم للعبد فلا تصح تسميته ، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون
المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم ، لأن القدرة على التسليم
فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ، فغيره ليس بمقصود أولى ، =

قلت : وكذلك لو قال : كاتبك على دار فلان ، أو ثوب فلان ، أو على غير ذلك من العروض ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال : على كر فلان لعينه ، أو طعام فلان بعينه ؟ قال : نعم هذا كله فاسد . قلت : ولو قال : كاتبك على ألف فلان هذه ، أ كانت تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتبه على دراهم فهو تجازر .

قلت : أ رأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : و الدراهم لا تشبه العروض ؟ قال : لا ، لأن عليه دراهم مثلها .

= ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العين فأدى لم يعتق ، إلا أن يكون المولى قال له : إذا أديت إلى فأنت حر ؛ فحينئذ يعتق بحكم التعليق ، و ذكر في اختلاف زفر و يعقوب أن قول زفر كذلك ، و هو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف ، و روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال : يعتق بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل ، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق ، كما لو كاتبه على نحر فأدى ، و وجه قول أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته ، لأنه غير مقدور التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد أصلا ، فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط ، فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق ، كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١١ - ١٢ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لو كاتبه » .

(١) كذا في الأصول ، ولعل الأصوب « بعينه » .

(٢) وفي هـ « تعتق » تصحيف ؛ والصواب « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط .

قلت: أ رأيت إن قال: « كاتبتى على أن أعطيكمها من مال فلان، هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم، المكاتبه جائزة، ويؤديها من حيث شاء.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبه؟ قال: الكتابة جائزة، والخيار جائز. ٥
قلت: وكذلك إن كان السيد بالخيار؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كاتب أمة فولدت ولدا قبل أن يمضى الخيار هل يكون ولدها مكاتباً معها وقد رضى المولى المكاتبه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت هى بالخيار فرضيت؟ قال: نعم.
قلت: أ رأيت إن مات المولى قبل أن يمضى الخيار؟ قال: موته ١٠ بمنزلة رضاه. قلت: وكذلك إن ماتت المكاتبه بعده وبقي ولدها يسمى الولد فيما على أمه؟ وتجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضى الثلاثة أيام؟ قال: العتق ٢ جائز، وهو رجوع فى المكاتبه واختيار لردّها، ويستسعيها فى نصف قيمتها - فى قول أبى حنيفة.

قلت: أ رأيت إن كانت ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد وقد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختياراً؟ لرد المكاتب؟

(١) سقط لفظ « فرضيت » من هـ.

(٢) كذا فى هـ، وفى م « الأيام ».

(٣) وفى م « هذا العتق ».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ « هذا الخيار ».

قال : نعم .

قلت : أ رأيت : إن كانت ' الأمة بالخيار ؟ قال : يعق ولدها ، ولا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبه . قلت : أ رأيت إن مات الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبته ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها إليه نجوما و شرط إن هو عجز عن نجم منها فعليه مائة درهم سوى النجم هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : المكاتبه باطلة لا تجوز - و هو قول محمد .

باب المكاتبين ٣ جميعا و الرجل يكاتب عبده

على نفسه و على عبده آخر غائب

١٠ قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : أنه قال : إذا كاتب الرجل عبيدين له مكاتبه واحدة و جعل نجومهما واحدة فان أديا عتقا ، و إن عجزا ردا رقيقا ، فهو جائز و لا يعتقان إلا جميعا ،

(١) وفي م « كاتب » وفي م هو غير منقوط ، و الصواب « كانت » .

(٢) وفي المختصر و شريحه للسرخسي ص ١٢ : (و إن كان الخيار لها فالولد يعق باعتاق المولى ، و لا يسقط عنها شيء من البذل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من البذل - هـ .

(٣) وفي م « مكاتبين » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « و على آخر له » .

(٥) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧ : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كاتب الرجل عبيدين له على ألف درهم مكاتبه واحدة و جعل نجومهما واحدة قال : إن أديا فهما حران ، و إن عجزا فهما ردا في الرق ، قال إبراهيم : لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - هـ ص ١١٨ .

(٦) وفي الأصول « واحد » و الصواب « واحدة » كما في الآثار .

ولا يردان إلا جميعا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبه واحدة و جعل
النجوم واحدة و كفّل كل واحد منهما عن صاحبه و كتب : إن أدبا
عتقا ، و إن عجزا ردا ، و المكاتبه ألف درهم و كاتبها سواء فأدى أحدهما
جميع المكاتبه هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذى أدى هـ
على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبه . قلت :
و لم ؟ قال : لأنه أدى النصف عن نفسه ، و النصف الآخر عن صاحبه .
و لأن المكاتبه كانت عليهما جميعا . قلت فهل ٢ للسيد أن يأخذ أيهما شاء
بجميع المكاتبه إذا كانت المكاتبه على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبه هل يرجع على الآخر ١٠
بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبه
عليهما ، و لأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء
جميع المال .

قلت : أ رأيت إن أدى حصته من المكاتبه هل يعتق ؟ قال :
لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبه . قلت : فإن مات أحدهما أرفع عن ١٥
الحى قيمة الميت من المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما
لو كانا حين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى
حصته لم يعتق ؛ فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيئا من

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « شىء » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وقد سقط لفظ « فهل » من هـ .

المكاتبه ، ولم يعتق حتى يؤدى جميعا .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفه فأدى أحدهما جميع

المكاتبه هل يرجع على صاحبه شئ ؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبه .

٥ قلت : أ رأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على

الباقى شئ من المكاتبه ؟ قال : نعم ، ويرفع عنه بقدر قيمة المعتق من

ذلك . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقى من

المكاتبه ! قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض .

قلت : أ رأيت إن كاتب أمّتين جميعا وكانت المكاتبه على نحو ما

١٠ ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟

قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها شئ من المكاتبه ؟ قال : لا يرفع عنها شئ .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد آخر

غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، فى الاستحسان .

١٥ قلت : أ فرأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبه هل يعتقان جميعا ؟

قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب وليس بمكاتب ؟ قال : لأن

السيد قد قبض جميع المكاتبه فهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألفا فأنت

حرّ وفلان ، ففعل ، ولأن المكاتبه عليهما جميعا . قلت : أ رأيت إن

لم يقل فى المكاتبه « إذا أديت إلى ألفا حران ، هل يعتقان إذا أدى ؟

(١) كذا فى م . د ؛ وفى « إذا أديت إلى ألفان » ولو كان « ألفين » لصح .

قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتب هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتب ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الغائب لم يكن في المكاتب معه .

قلت : أ رأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتب ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى حصة قيمته من المكاتب هل يعتق ؟ قال : لا ، حتى يؤدي جميعها . قلت : وكيف القياس في هذا ؟ قال : يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتب ، ولا يلزمه ٢ غير ذلك ، لكني أدع القياس في هذا وأجعلهما حرين إذا أديا ٣ جميعا المكاتب .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب منها ما القول في الغائب ١٠ وقد قدم فقال : « لا أؤدى شيئا » ؟ قال : هو مملوك ، ولا يلحقه شيء من المكاتب . قلت : أ رأيت إن رضى وقال « أنا أؤدى » وجاء بجميع المكاتب فدفعها إلى المولى وقال المولى « لا أقبلها » ولم يترك الميت شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : أما في القياس فهو مملوك ، ولكني أدع القياس وأعتقه ، فأعتق الميت إذا أدى جميع المكاتب هذا الحى منهما ١٥ .

قلت : أ رأيت إن كانا حيين جميعا وأراد السيد أن يبيع الغائب

(١) وفي « حصته » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « ولا يكن منه » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « أديا » من « .

(٤) وفي « منها » تصحيف .

منهما هل له ذلك؟ قال: أما في القياس فنعم، وأما في الاستحسان فحق يعجز الآخر أو يؤدي.

قلت: أرايت رجلا قال لعبده له: قد كاتبت فلانا لعبد غائب على كذا كذا على أن يؤديها عنه؛ فرضى بذلك الشاهد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكتب على نفسه.

قلت: أرايت إن أداها إلى المولى هل يعتق المكاتب؟ قال: نعم يعتق. قلت: ولم كان هذا مكاتبا؟ قال: لأنني استحسننت من ذلك.

قلت: أرايت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتب يؤديها إلى سيد العبد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب لم يكتبه على نفسه، وضمن الرجل للمكاتب للرجل لا يجوز على عبده.

قلت: أرايت رجلا حرا كاتب على ابن له عبدا لرجل أيجوز ذلك؟ قال: لا، وهذا بمنزلة الباب الأول. قلت: وإن كان الابن صغيرا؟ قال: وإن كان.

١٥ قلت: أرايت عبدا له ابن صغير وهما لرجل واحد كاتب على ولده هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يكتب على نفسه، وإنما كاتب على ولده، ولو أدى في هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب. قلت: أرايت رجلين لهما عبدان ٢ لكل واحد منهما عبد على حدة

(١) كذا في «و في م» عبدا بالنصب.

(٢) وفي الأصول «عبدان» والصواب «عبدان».

كاتباهما جميعا مكاتبه واحده بألف درهم وجعلنا النجوم واحده إن أدبا عنقا، وإن عجزا ردا، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أيهما شاء بجميع المكاتبه على ما ذكرت لك؟ قال: لا. قلت: فما القول في ذلك؟ قال: يكون كل واحد منهما مكاتبا محصه بقدر قيمتها، فإن كانا سواء كل واحد منهما بخمسمائة، وإن كانت القيمة مختلفه قسمت المكاتبه ٥ على قيمتها، فكان كل واحد منهما مكاتبا لما يصينه من المكاتبه.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، إن كان يعقل ويعبر عن نفسه. قلت: أرايت إن كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بمكاتبه، وإنما تكون المكاتبه إذا عقل العبد ذلك. ١٠

قلت: أفرأيت إن كاتب عن الصبي أبوه ٣ وهو حر هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده ولا يكاتب عبده. قلت: وكذلك لو كان حرا كاتب على عبد رجل؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن أدى إليه جميع المكاتبه هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: فهل يسلم المال لسيد العبد؟ قال: نعم. ١٥

قلت: ولا يكون للذي كاتب أن يرجع بشيء من ماله على السيد؟ قال: لا. قلت: فكيف القياس في هذا؟ قال: أما في القياس فيرجع فأخذ ماله ويعتق العبد. قلت: ولِمَ؟ وهذا بمنزلة رجل

(١) كذا في م، وفي «فإن كان كاتا» سهو القلم.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «لا يعقل ولا يتكلم».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «أبويه» تصحيف.

(٤) وفي «حر».

قال لرجل «أعتق عبدك بألف درهم ، فأعطاها إياه فأعتقه ثم بدا له أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك ! قال : نعم . قلت : فهل يرجع فيما أدى إلى المعتق إن أراد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كان المولى قد استهلكه ؟ قال : أما في المكاتبه ه فنتحسن ' أن لا يرجع ، وأما في العتق فيرجع فيكون ذلك ديننا على المولى ٣ .

(١) وفي ٥ ، م «استهلكه» وهو مطموس في د ؛ والصواب «استهلكه» .
(٢) وفي ٥ «فنتحسن» وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب «فنتحسن» بصيغة التثنية .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (حر كاتب على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبه يعتق ، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى ، أما على العبد فلا أنه لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه ، وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه .) كما لو قال : أعتق عبدك بألف درهم ، وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ، ويضمنه إن كان قد استهلكه (فكذلك فيما سبق ، توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه ، فإذا لم يجب المال على العبد أولى) (واستحسنه استحسن و قال : إنه تبرع بأداء المال عنه) ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى ، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد ، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ، ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله وأذاته . ودفع الضرر والغرور واجب ، فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد - اه ج ٨ ص ١٧ .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما عجز و رده المولى أو قدمه إلى القاضى فرده ولا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر ثم إن الآخر أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلم يعتق الذى كان رد فى الرق؟ قال: لأن عجزه ذلك باطل، ولا يكون عجزهما د إلا جميعا، لأن المكاتبة واحدة. قلت: أ رأيت إن كان المولى قد استسعى الذى لم يعجز بعد ذلك فى نجم أو نجمين ثم عجز و رد فى الرق أيضا و الآخر غائب هل يكون رده ردا؟ قال: لا. قلت: فان كان القاضى قد رده؟ قال: وإن. قلت: أ رأيت الرجلين إذا كاتبا عبدا واحدا مكاتبة واحدة غاب أحدهما و قدم الشاهد العبد المكاتب إلى ١٠ القاضى وقد عجز هل يرد فى الرق؟ قال: لا يرد حتى يجتمع المولىان جميعا.

قلت: ولو كان رجل واحد ٢ كاتب عبدا واحدا فمات المولى وترك ورثة ٣ هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجتمعوا جميعا؟ قال: بل له ذلك، ولا يرد إلا بقضاء قاض، ولا يشبه هذا ١٥ الأول - أى الوارثين حضر معه فهو خصم. قلت: فكذلك لو كان المكاتب هو الميت وترك ولدين وكذا فى المكاتبة لم يستطيع المولى أن

(١) كذا فى م، د؛ وفى «يرد».

(٢) وفى م «فاعل» مكان «واحد».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «ورثته».

برد واحدا منهم والآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا؟ قال: نعم. قلت: فان كان الباقي لم يسع في شيء بعد رد الأول؟ قال: وإن كان. قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يتكون ردهما إلا جميعا، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا.

٥ قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبيدين له مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة إن أدبا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع إلى الإمام فعرض عليه السلطان الإسلام فأبى فقتله ما حال الباقي؟ قال: لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه. قلت: أ رأيت إذا أدى جميع المكاتبه هل يعتق هو؟ قال: نعم. قلت: ١٠ فان كان للقتول ولد أحرار من امرأة حرة هل تجرؤ ولاه ولده إلى مواله؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبه.

قلت: أ رأيت إذا كان المرتد منها قد اكتسب مالا بقدر رده ثم قُتل ما القول في ذلك؟ قال: أخذ المولى ذلك من جميع ١٥ ذلك المال جميع المكاتبه ويعتقان جميعا.

(١) كذا في د، وفي هـ «واحد».

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «ان».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «هو» من هـ.

(٤) كذا في م، وفي هـ «تجزء» تصخيف.

(٥) وفي د «الدبر» مكان «المرتد» تصخيف.

(٦) وفي المختصر وشرحه للشيخ ج ٨: ص ١٨ (وإذا كاتب عبيدين =

قلت: أرايت إذا كان للدبر ولد أحرار هل يرجعون على الباقي بحصته من المكاتبه إذا كان الوارث مولاه؟ قال: نعم. قلت: فما حال مال المكاتب الذي بقي بما كان اكتسب في رده بعد أداء المكاتبه؟ أ يكون لورثته؟ قال: نعم.

= له مكاتبه واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فإن الحى لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبه (مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر) (و إن أدى عتقا جميعا) لأنها في حكم الأداء كشخص واحد، فموت أحدهما يبقى العقد في حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى. فلهذا عتقا بأدائه (و إن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه) لأنه مات من وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته إلى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك إلا بأداء جميع المال، فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته (و يعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته) كما لو أداه في حياته، وهذا لأنه مضطر في الأداء حيث لا يتوصل إلى العتق إلا به، وبهذا تبين فساد استدلال زفران عنده أحدهما إذا أدى لا يرجع على صاحبه، وإن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أدى عتقا، وإن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم، لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل كسب رده فيثا فيكون ميراثا لورثته (وكذلك إن كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كوته، والآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء جميع البدل، فإذا أدى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات - اهـ.

(١) كذا في الأصول، و الصواب «المرتد» لأن المدبر ليس له ذكر في المسألة ولم تفرض المسألة فيه.

قلت: أ رأيت إن ارتد أحدهما ، ولحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقي بجميع المكاتبه ؟ قال : نعم ، ولا يعتق إلا بأداء جميعها .
قلت : أ رأيت إذا أداها هل يعتق هو المرتد الذى فى دار الشرك ؟
قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذى أدى بجميع حصته من المكاتبه عليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب المكاتبه عليها جميعا .

قلت : أ رأيت المرتد بعد ذلك إن مات فى دار الشرك وترك مالا يظهر المسلمون على ذلك فيأخذوه فى دار الشرك هل يرجع هذا الذى أدى بحصته إلى المرتد فى ماله ذلك ولم يقسم بعد ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار فيئا . ولا يكون عليه دين وهى فيه للسلبين . قلت : وكذلك إن كان قد قسم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يترك مالا فى دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه وأخذوا ماله لم يكن

(١) كذا فى م ، د ، وفى « إحداهما » تصحيف .

(٢) وفى م « بحصة المرتد » وفى « بحصته المرتد » وفى د « بحصته إلى المرتد » وهو الصواب .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٨ : (وإن لم يرجع حتى مات فى دار الشرك عن مال و ظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشىء ، لأن ذلك المال صار فيئا للسلبين) إذ لم يبق فيه للولى حق حين حكم بحريته (والدين لا يبقى فى المال الذى صار فيئا وإن وجد قبل القسمة) - البخ .

لغرمائه عليه سبيل ! وكذلك الباب الأول .

قلت : أفرأيت إن كان هذا المرتد في دار الشرك بعد فجعز عن هذا المقيم في دار الإسلام أيرده القاضي في الرق ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إذا رد القاضي هذا أ يكون رده ردا للآخر ؟ قال : لا . قلت : فان رجع الآخر مسلما أيرده إلى مولاه رقيقا ؟ قال : لا . ٥

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له ٢ وامرأته ٣ جميعا مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن المكاتبه ولدت ولدا فقتل الولد لمن قيمته ؟ قال : للأم كلها . قلت : ولا يكون للأب منه شيء ؟ قال : لا .

قلت : وكذلك لو جرح جراحة أو اكتسب مالا ؟ قال : نعم ، ١٠ ذلك كله للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ : (وإن عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرد القاضى في الرق) لأن لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته ، فهو بمنزلة الغائب في دار الإسلام وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله (فان رد القاضى هذا في الرق لم يكن ردا للآخر ، حتى إذا رجع مسلما لم يرد إلى مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بمخصم عن الغائب ، وإن عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر ، فلهذا لا تنسخ الكتابة في حق الغائب وإن كان مرتدا في دار الحرب - اهـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي هـ « أو امرأته » تصحيف .

قلت: أ رأيت إن كان المولى نفسه هو الذى قتل الولد و قيمته
والمكاتبه سواء له أن يأخذها مكان المكاتبه ويقاص الام بذلك
ولم يحل شيء من ذلك؟ قال: لا إلا أن يشاء للآم . قلت: لم؟
قال: لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فيرده ٣ عليها إذا لم يحل عليها
٥ شيء من مكاتبها لأن الولد إنما هو شيء لها .

قلت: أ رأيت إن قاصها بذلك ورضيت هل تعتق هي وزوجها؟
قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأن هذا بمنزلة أدائها جميع المال .
قلت: فهل ترجع على الزوج شيء؟ قال: نعم، ترجع عليه بحصته من
المكاتبه إذا حلت، و تكون قيمة الولد كأنها أدته هي بنفسها، لأنه
١٠ مال لها . قلت: أ رأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبه وكان
قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل وما ترك من مال؟
قال: للآم دون الأب . قلت: ولم؟ قال: لأنه مالها .

قلت: أ رأيت إن كان الولد جارية فولدت ولدا ثم قتل ولد
الولد لمن تكون قيمته؟ قال: للجدة دون الآم . قلت: ولم؟ قال:
١٥ لأن الآم لو قتلت كانت قيمتها للجدة، فكذلك ولدها بمنزلتها . قلت:
وكذلك كل ما كسبه؟ قال: نعم .

(١) كذا في د؛ وفي هـ، م «ان يأخذ هذا» .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أن» من هـ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «فرده» .

(٤-٤) من قوله «قال نعم» ساقط من هـ .

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «ثم قتل وكذا الولد» تصحيف .

قلت ١: أفرأيت إذا ماتت المكاتبه وبقى ولدها وولد ولدها
و الزوج هل للمولى يوليها ٢ سئل في شيء من السعاية؟ قال: نعم، عليها
من المكاتبه ما على أمهما ٣. قلت: لم يكون على ولد الولد و أمهما ٣
حية؟ قال: لأنها بمنزلة أمهما ٣، ألا ترى أن كسبها و قيمتها إنما هو
للجدة ١ فكذلك يلزمهما ٢ جميعا السعاية ٢. قلت: و يكونان في ذلك بمنزلة ٥
الميتة؟ قال: نعم. قلت: و إنهما إذا أديا المكاتبه عتقوا جميعا؟ قال:
نعم. قلت: فترجع ٦ الأم على الولد بشيء أو الولد على أمه بشيء؟ قال:
لا. قلت: لم؟ قال: لأنها إذا أديا عن أمهما ٧ أفرجعا على الزوج

(١) سقط لفظ «قلت» من م .

(٢) في هـ «بينهما» وفي م «بينها» و هو في د «بينهما» غير منقوط سوى نقطة النون؛
و الضواب «بينها» بياء الجرو جمع البنين و أفراد ضمير التأنيث - و الله أعلم .

(٣) كذا في م ، د؛ وفي هـ «أمها» .

(٤) كذا في م ، د؛ وفي هـ «يلزمها» .

(٥) كذا في هـ ، د؛ وفي م «للسعاية» .

(٦) وفي هـ «فرجع» و هو في م ، د غير منقوط ، و الضواب «فرجع»
بصيغة التأنيث .

(٧) كذا في الأصول الثلاثة . و سقط بعض العبارة عنها بعد قوله «عن أمهما»
و لم نجد أصلا رابعا حتى نرجع إليه . وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن ماتت
الجدة وبقى الولدان و الزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة)
لأنهما في حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها (وإن أدى أحد الولدين لم يرجع
على صاحبه بشيء) لأنه مؤد عن الجدة و كسبه في حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة
كسب الجدة، فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بحصته) =

بشيء . قال : 'أيهما ما أدى' جميعا المكاتبـة رجع على الزوج بحصته من ذلك ، فيكون له خاصة دون الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الذي أدى أحق به .

٥ قلت : أفرايت إن كانت الميتة حية لم تمت ^٢ فولد للزوج ولده ^٣ من جارية اشتراها أيكون ^٤ قيمة ولده وجميع كسبه على نحو ما هـ وصفت لك في شأن الأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب عبيدين له مكاتبـة واحدة وجعل نجوميها واحدة بألف درهم إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، وقيمتها ١٠ سواء تم إن أحدهما أدى مائتي درهم ثم أعتقه لمولى بعد ذلك ، وقيمتـه خمسمائة ^٦ درهم ، وقيمة الآخر خمسمائة ^٦ هل يرجع هذا المعتق على الآخر شيء ؟ أو هل يرجع الباقي على المعتق شيء ؟ وما حال الباقي

= كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البذل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر ، لأنه كسبه . وإنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للكتسب ، وهذا هو الذي رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للكتسب خاصة - اهـ ج ٨ ص ١٩ .

(١) قوله « قال » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « قلت » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي « ما ادري » تحريف .

(٣-٢) كذا في م ، د ؛ وفي « فولد الزوج ولدا » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « يكون » سقط همز الاستفهام منها .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي « نجوما » تصحيف .

(٦-٦) من قوله « درهم » ساقط من « ؛ وزيد من م ، د .

و المكاتبه ؟ قال : يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي ^١ .
 و يرفع عن الباقي نصف ^٢ ما بقي بعد أداء المعتق ، و يسعى فيما بقي .
 قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتبه كان أصلها واحدا ،
 و كل شيء أدى أحدهما قل أو أكثر رجع على صاحبه بنصف ذلك .
 قلت : أ رأيت إن كان أعتق ^٣ الذي لم يرد شيئا ؟ قال : يرفع عن ^٥
 الباقي نصف ما بقي من مكاتبته ، و يرجع الذي أدى بنصف ما أدى على
 المعتق ، و أيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبه صاحبه ، و يكون في
 ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبه قد صحت قبل عتق هذا على غير
 وجه الكفالة ، و كذلك العتق ^٤ .

(١) سقط لفظ « الباقي » من ه .

(٢) كذا في ه ، د ؛ و في م « بنصف » .

(٣) كذا في ه ، م ؛ و في د « إن أعتق » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبدتين له
 مكاتبه واحدة بألف درهم و قيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه
 المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد
 استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو أكثر ، فلا يبطل ذلك
 بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة
 اعتبارا للبعض بالكل ، و قد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة
 صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف ، فكذلك في حق الباقي هنا
 (وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد) لأن أداء أحدهما كإدائهما . فلا يختلف حكم
 عتقهما (و أيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه . لأنه بمنزلة الكفيل عنه)
 و قد صحت الكفالة تبعا لعتد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق =

باب كتابة المكاتب

قلت: أ رأيت المكاتب هل تجوز ٢ مكاتبته؟ قال: نعم. قلت:
وإن كان لم يؤد شيئا من مكاتبته؟ قال: وإن.

قلت: أ رأيت مكاتب ٣ كاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني أدى
٥ مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والذي كاتبه لم يعتق وأنت
تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز! قال: ليس هذا بمنزلة العتق، هذا
بمنزلة البيع، استحسنا ذلك فأجزناه.

قلت: أ رأيت إن عجز الأول بعد ذلك هل يمضى عتق الثاني؟ قال:
نعم، عجز الأول أو لم يعجز. قلت: والثاني حر إذا أدى؟ قال: نعم.
١٠ قلت: أ رأيت إن كان الأول لم يعجز لمن يكون ولاء الثاني؟
قال: لمولى المكاتب الأول.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب الأول بعد ذلك هل يرجع إليه
ولاء مكاتبته؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الآخر حيث عتق

= صاحبه، فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه، فإذا أدى رجع به عليه،
وليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى على صاحبه بعد حرثته
امتناع بقاء ما كان ثابتا؛ ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه!
والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه! والله سبحانه أعلم - ص ٢٠
(١) وفي د « مكاتبه ».

(٢) كذا في ه؛ وهو في م، د غير منقوط حرف المضارعة.

(٣) كذا في م؛ وفي د، ه « مكاتب ».

(٤) كذا في د؛ وفي ه، م « مكاتبته ».

صار مولى مولاه .

قلت: أ رأيت إن عجز الأول فرد في الرق هل يرجع الثاني معه ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه على مكاتبته يسعى فيها للولى على نجومه .
قلت: أ رأيت إذا مات المكاتب الأول وقد ترك مالا كثيرا وورثته أحرار أو لم يدع وارثا غير مولاه ١ ما القول في ذلك وفي ٥. مكاتبته؟ قال: يأخذ المولى ما بقى من مكاتبته من تركته، وما بقى فلورثته، ويسعى المكاتب لورثته في مكاتبته ٢ . قلت: ويضير لمولاهم دون السيد إذا أدى إليهم المكاتب ٣؟ قال: نعم . قلت: فان عجز صار رقيقا لهم دون المولى؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقي في ١٠ الرق ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه يسعى في مكاتبته حتى يؤديها، وإن كانت مكاتبته الثاني فيها وفاء بمكاتبته الأول ٤ أدى، فان بقى شيء صار لورثة المكاتب الأول إن كان له وارث آخر غير المولى، وإلا كان للولى ويعتق هذا والميت جميعا، ويكون ولاء الميت للولى، ويجزى

(١) كذا في الأصول، وبين قوله «ورثته أحرار» وقوله «ولم يدع وارثا غير مولاه» تضاد لم تفهم مقصوده، ولم نجده في المختصر ولا في شرحه .

(٢) كذا في م، د، وفي «في مكاتبته لورثته» .

(٣) كذا في م، د، وفي «الكتابة» .

(٤) كذا في م، د، وفي «مكاتبته» .

(٥-٥) كذا في د، وفي م «إذا كان» وفي «إذا قال» تصحيف .

(٦) كذا في د وكان في م، «يجب» تصحيف، والصواب «يجز» .

ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة ، ويكون ولاء الثاني للمولى الأول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أ رأيت إن لم يكن في مكاتبه ' الثاني وفاء بمكاتبه الأول فأخذ ٢ المولى ما أدى الثاني هل يعتق الأول ؟ قال : لا ، ولكن يعتق الثاني ولا يعتق الأول . قلت : فلم يكن ولاء الثاني ؟ قال : للمولى دون وريثة الأول . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتب مات عاجزا مملوكا ، فأما إذا كان في مكاتبه الثاني وفاء فهذا مال تركه الميت الأول ، فاذا قبضه العبد عتق الأول و الثاني جميعا .

قلت : أ رأيت إن عتق السيد فكاتب ٣ مكاتبه ٤ هل يجوز عتقه ؟ ١٠ قال : لا . قلت : ولم ؟ ولو أعتق المولى مكاتبه جازا قال : لأن الثاني ليس للمولى فيه ملك ؟ ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه لم يجوز عنه ! وكذلك مكاتب المكاتبه * .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مكاتبه ٦ الأول هل يعتق الثاني بعتقه ؟ قال : لا ، ولكنه مكاتب على حاله للعتق ٧ ويسعى له في

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « مكاتبته » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « وأخذ » .

(٣) كذا في د ، وفي « مكاتب » .

(٤) كذا في د ، وفي « مكاتبته » وفي م « المكاتبه » .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « المكاتب » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي « مكاتبه » .

(٧) وفي الأصول « المعتق » والصواب « للعتق » .

نجمه . قلت : ولا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب الثانى وقد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال : إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبته أخذ المكاتب الأول فى ذلك مكاتبته ، وينظر إلى ما بقى ، فإن كان لليت ولد أحرار أو ورثة دون المولى فهو لهم ، وإن لم يكن له وارث إلا مولى المكاتب الأول فهو له ولاؤه ، ويجزى ٢ ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : ولا يكون للمكاتب من ماله ولا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم لا يرثه وهو مكاتبه ؟ قال : لا ؛ والمكاتب لا يرث ، وإنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا ٣ له ثم أعتقه بعد المكاتبه ١٠ هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له نصف المكاتبه وأخذ ما بقى منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له جميع المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا أعطيتى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا جئتني بألف ١٥ درهم فأنت حر ، هل يعتق فى شيء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبا كاتب جارية ثم إن المكاتب وطئها فعلفت ما حال الجارية ؟ قال : إن شاءت مضت على مكاتبته ، وإن شاءت

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « لمكاتبته » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى « يجزى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « عبدا » من ه .

عجزت فتصير أم ولده لا يقدر^١ على بيعها . قلت : أرأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو أعتقها في نفسها لم يجوز عتقه^٢ ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، وولدها بمنزلة المكاتب ؛ ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمه^٣ للمكاتب . قلت : أرأيت إن اختارت العجز أن يكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ وقد أجزت عتقه في ولدها^٤ ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، ألا ترى أن مولاه إذا^٥ أدى المكاتبه صارت أم ولده^٦ ١٠ ويستخدمها ويطأها^٧ ! وأما ولدها معتق . قلت : أرأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يميت .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب جارية له فعمد السيد فوطئ مكاتبته فولدت منه^٨ أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد^٩ فعليه العقر^{١٠} لها ،

(١) كذا في م ، وفي « أم ولد ولا يقدر » .

(٢) وفي م ، « ما يبقى أمه » واللفظان في د غير منقوطان ، والصواب « ما تبقى أمه » .

(٣) كذا في د ، م ؛ وفي « أذى » .

(٤) وفي د « له » مكان « منه » .

(٥) كذا في د ؛ وسقط قوله « قال إن لم تلد » من ه ، م .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي « العقد » تصحيف .

وإن ولدت منه فعليه العقر^١، وتمضى^٢ على مكاتبها^٣، وليس عليه في الولد قيمة، والولد بمنزلة أمه يعتق بعقها، فإن أدت عتقت وعتق ولدها. قلت: فيثبت نسب الولد منه؟ قال: نعم. قلت: لم لا يلزمه الولد بالقيمة في هذه الحال؟ قال: لأنه لا يكون عليه قيمة الولد ما دامت على مكاتبها، لأن القيمة لا تكون لها ولا للمكاتب ما دامت مكاتبه^٥ لأن ولدها بمنزلتها: ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل. وكان بمنزلة أمه.

قلت: أ رأيت إن عجزت ما القول في ذلك وما حال الولد؟ قال: يكون الولد للمولى بالقيمة^٤، وتكون للمكاتب. قلت: ولم؟ قال:

(١) كذا في م، د؛ وفي «العقد» تصحيف.

(٢) وفي «يمضى» والصواب «تمضى» أى الجارية؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول أخذت منه عقراها) لا سقط الحد عنده بشبهة حق الملك لا فيها بعد عجزها وعجز من كاتبها (ومضت على كتابتها) لأنها أحق بنفسها ومكاسبها (ولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها - ٨١ ص ٢٢.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (وإن عجزت هى والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الأول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته) لأن كتابة المكاتب باق بعد موته لو فاه بها وبولدها، وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة، فكذلك بعد موته - ٨١.

(٥) وفي «يكون» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «وتكون» بصيغة النائيث، أى تكون القيمة للمكاتب.

لأنى استحسننت ذلك فأكره أن أجعله ولده رقيقاً .

قلت : أ رأيت الأم هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا ، ولكنها مملوكة للمكاتب ٢ .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب ٣ جارية له ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ثم وطئ السيد الجارية التي كاتبها فعلق ما القول ٥ في ذلك ؟ قال : هي في هذا الوجه بمنزلة ما كانت ٤ ، ويكون الولد ولده ، وتخير الجارية فإن شاءت العجز عجزت و تصير أم ولده ٥ . وإن شاءت أن تمضي على مكاتبته وتأخذ عقرها ٦ منه فعلت .

قلت : أ رأيت إن لم يعجز المكاتب ولكنه مات بعد ما وطئ السيد مكاتبته ٧ فعلق ولم يترك شيئاً ؟ قال : هذه بمنزلة الأول أيضا . قلت : فإن كان للمكاتب ورثة أحرار وفي المكاتبه ٨ فضل ٩ ؟ قال :

(١) قوله « أجعله ولده رقيقاً » كذا في الأصول ، أى أجعل الولد ابنه رقيقاً .
(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى ، وإن لم يكن صار لولى بالإرث وكانت أم ولده) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب - اهـ ج ٨ ص ٢١ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « كانت » تصحيف .

(٤) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بمنزلة ما كاتب » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولده » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عقرها » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « فعلق ... » ساقط من هـ ؛ وزيد من م ، د .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فعل » تصحيف .

هذه تمضى على مكاتبها ، فان أدت عتقت ، و يكون ما بقى من المكاتبه سوى ما أخذ السيد لورثة المكاتب .

قلت : فان كان الذى وطئها المكاتب ثم مات ولم يترك مالا هل تخيرها فى هذا الباب ؟ قال : إن كانت ^٢ لم تلد لم تخير ، وإن كانت ولدت خيرت فان شاءت سمعت هى و ولدها فى مكاتبته الأولى ^٣ . و رفضت مكاتبته ، وإن شاءت قبضت على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم يترك مالا . قلت : فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدى مكاتبته و عتق و بطل عنها المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن عجزت فى الباب الأول و المدعى للولد المولى و مكاتب الأول ؟ ميت ما حالها و حال ولدها ؟ قال : أما ولدها فخر ، ^{١٠} و على أبيه قيمته ، * فان كان فى قيمته * وفاء للمكاتبه عتق المكاتب ، و كانت الام مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب و ولدها ^١ بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له ^٢

(١) وفى م ، * « يخيرها » و هو فى د غير منقوط ؛ و الصواب « تخيرها » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « كان » .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « المكاتبه الأولى » .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب الأول » .

(٥ - ٥) سقط قوله « فان كان فى قيمته » من ه .

(٦) كذا فى الأصول ، أى « و ولد الأمة » .

(٧) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « له » من ه .

بالقيمة ولا يباع ، وأما الأم مملوكة لورثة المكاتب ، فإن لم تكن له ورثة سوى المولى ^٢ فهي أم ولد للمولى ^٢ .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟
قال : يردون ^٣ ما بقي من المكاتب إلى السيد ، والمكاتب على مكاتبها ،
٥ فإن عجزت ردت في الرق ، ويكون الولد للسيد بالقيمة ، وتكون القيمة لورثة المكاتب . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي ^٤ مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة ^٥ سوى المولى . قلت : ولم جعلت عليه قيمة الولد في هذا الوجه ؟ قال : لأن المكاتب مات وترك وفاء وقد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه ^٦ قد كان عتق قبل أن يموت ؛
١٠ ألا ترى أنه لو أدى المكاتب عتق ثم إن مكاتبته عجزت وقد كان السيد وطئها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة واستحسنت ^٧ أن يسترقه المكاتب ^١ وأما الأم فمملوكة له . قلت : وكذلك إن مات وترك وفاء وقبض السيد ما بقي من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فادا » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فهي أم ولد للمولى » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدون » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « هي » من هـ .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « وارثة » وليس بشيء .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « مكانه » .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « استحسنت » تصحيف .

قلت : أ رأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبدا له أيضا أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كانت أمة له ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب الثاني أمة له ثم إن المكاتب الأول وطئ مكاتبه الثاني فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها ٥ منه و تتمضى على مكاتبها ، و ولدها بمنزلتها ، فان أدت عتقت و عتق ولدها معها .

قلت : أ رأيت إن عجزت فردت في الرق ما حالها و حال ولدها ؟ قال : هي مملوكة لمولاه ، و يكون الولد للمكاتب الأول بقيمته . قلت : لم ؟ قال : إني استحسنت ذلك و تركت القياس فيه و جعلته بمنزلة المولى ١٠ إذا وطئ مكاتبه مكاتبه .

قلت : أ رأيت إذا أخذه بالقيمة أ يكون بمنزله يعتق بعثقه و يرق برقه و لا يكون له أن يبيعه ؟ قال : نعم . قلت : فان أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني ١٥ كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الأوسط عجز ما حال مكاتبه ؟ قال : هو مكاتب للمكاتب الأول ، و يسعى له في مكاتبته فان أداها عتق ، و إن عجز رد في الرق ، و كان عبدا له . قلت : و لا يكون عجز

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « يأخذها عقدها » تحريف .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي « فاذا » .

الأوسط اعجزا التائب ؟ قال : لا .

قلت : أرايت رجلا كاتب أمه له فولدت ولدا جارية ثم إن الولد ولد ولدا احبا فأعتق المولى المكاتبه هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها ؟ قال : لا في قول أبي يوسف و محمد ، و أما في قول أبي حنيفة فيعتق الأسفل معه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها بمنزلة ولد المكاتبه ، و لا يعتق إلا بعقها ، فإذا أعتقت الجدة عتقوا جميعا ، و إن أعتق الوسطى لم يعتق غيرها ، و لا يعتق ولدها بعقها لأنها ليست بمكاتبه نفسها ، و إنما يعتق ١٠ ولدها بعق جدتها في قول أبي يوسف و محمد . و قال أبو حنيفة : يعتق ولدها إذا عتق . و قال أبو يوسف و محمد : ألا ترى أن كسبها جميعا و قيمتها للجدة و لا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء ؟ .

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب عبيد له جميعا و جعل مكاتبتهما جميعا واحدة و جعل نجومهما واحدة إن عجزا ردا ١٥ و إن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن كاتب المكاتب عبدا له و جارية له جميعا مكاتبه واحدة ٣ و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا و كفل

(١) قوله « اعجز الأوسط » مكرر في ه ، د .

(٢) كذا في م ، ه ، و في د « شيئا » بالنصب تصحيف .

(٣) كذا في ه ، د ، و في م « بمكاتبه والده » .

كل واحد منها لصاحبه ثم إن المكاتب الأول وطلق الجارية فعلقت منه فولدت ولدا ما حالها و حال ولدها ؟ قال . ولدها بمنزلتها ، و هي على مكاتبها . و تأخذ عقرها من المكاتب . قلت . و لا تخيرها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها لا تكون عاجزة دور المكاتب الآخر الذى معها ، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد . و لم تصر له أم ولد المكاتب ٥ لأن شريكها إذا أدى عنها عتق ، و عتقت معه لأن المكاتب واحدة لا يعجزان إلا جميعا و لا يعتقان إلا جميعا . و لا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعتقه ؟ قال : نعم . قلت : و تكون هي على مكاتبها و لا يكون لها الخيار ؟ ١٠ قال : نعم . قلت . ولم ؟ و قد عتق سيدها ! قال : هو سواء عتق أو لم يعتق . و لا تكون عاجزة دون صاحبها ، و لا تعجزان إلا جميعا ، و لو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا فكذلك الباب الأول . قلت : فما لك أعتقت ولده حيث أعتق ؟ قال : لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعتقه ؟ ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له و أمة على ١٥

(١) كذا فى م ، و فى « يأخذ » و عوفى د غير منقوطة .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى م « ولم تصرن » و ليس بشئ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى « للمكاتب » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « أدى عنها » من .

(٥) و فى « لا يعجزان » و هو فى م ، د غير منقوطة ، و الصواب « لا تعجزان » .

ما وصفت لك فوطى الجارية فعلقت عتق الولد ولا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها ! وكذلك المكاتب إذا أدى فعتق .

قلت : أ رأيت هذا المكاتب الذى كاتب عبدا وأمة له على مكاتبه واحدة على ما وصفت لك ٢ ثم عمد السيد الأول إلى الأمة ه فوطئها فولدت منه أ يكون ولده حرا ؟ قال ٣ : هو بمنزلة أمه يعتق بعقها ، فإن عجزت هى وصاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة ، وأما ما تم . يعجز فليس عليه فى الولد قيمة ٤ ، وهى بمنزلة أمه ٥ . قلت : أ رأيت هذا المكاتب إذا كاتب عبدا له وامراته جميعا مكاتبه واحدة فولدت امراته ولدا أ يكون الولد وكسبه لها دين الأب ١٠ كما يكون إذا كاتبها المولى ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطئ السيد ولد المكاتبه فعلقت هل تصير أم ولد له ؟ قال : لا ، والولد حر . قلت : فهل يثبت نسب الولد ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليه فى الولد

(١) وفى م ، هـ « أوامة » والصواب « وأمة » .

(٢) من قوله « فوطئ » الجارية « س » ساقط من د .

(٣) قوله « قال » كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « فان » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، ياد ؛ وفى هـ « وأما لم » .

(٥) كذا فى هـ ؛ وفى يام ، د « قيمته » .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « وهو بمنزلة أمه » .

قيمة؟ قال: ليس عليه في الولد قيمة، وهو حر. قلت: ولم؟ قال:
لأن الأم الأولى إذا عتقت عتق ولدها معها، وإن عجزت هي
وصاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة. قلت: أفرايت ابنتها التي
وطئ السيد إن قالت: أنا أريد أن أصير أم ولد للسيد، أ يكون ذلك
لها؟ قال: لا.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم
إن مكاتبة المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت وبقى ولدها ثم مات المكاتب
بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: يسعى فيما كان على أمه على نجومها،
فإن أدى عتق وعتقت أمه معه، وينظر إلى ما أداه، فإن كان فيه وفاء
لمكاتبته الأولى عتق أيضا لأن ما أدى الولد فأنما يصير للمكاتب الأول. ١٠
قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن المكاتب الأول حيث مات صار
ما على مكاتبته ديناً له من تركته، فمن ثم عتق المكاتب الأول.
قلت: أرايت رجلا كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة فأعتق
إحدهما ووطئ الأخرى فعلقت منه؟ قال: تعتق^١ التي^٢ أعتق، وترفع
حصتها من المكاتبة عن الأخرى، وتخیر الأخرى التي علقت منه فإن ١٥
شاءت سمعت فيما بقي من المكاتبة فإن أدت عتقت، وإن شاءت عجزت
وكانت^٣ أم ولد؛ وتبطل المكاتبة عنهما جميعا.

(١) وفي «يعتق» بالتذكير، والصواب «تعتق» بالتأنيث.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «الذي» مكان «التي» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «فكانت».

قلت : أ رأيت مكاتبه كاتبت عبدا لها على ألف درهم فولدت في مكاتبها ولدا ثم ماتت ١ ولم تدع شيئا ؟ قال : يسعى الولد فيما على أمه ، و مكاتبها على مكاتبته ٢ يسعى في مكاتبته ٣ فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفي المكاتبه ، فان أدى قبل الولد عتق و ولاؤه للمولى ٥ ثم يؤدي ذلك ٤ إلى المولى من مكاتبته و يعتق ولدها ، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبه مولاته ٥ فأدى مكاتبته ٦ مكاتبه مولاته إلى المولى عتق الولد و يقبض الولد منه ما بقى عليه ، و يعتق هو إذا أدى ذلك و يكون ولاؤه للولد ٧ ، و إن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبه مولاته

(١) كذا في م ، م ؛ وفي د « مات » تصحيف .

(٢) أى على مكاتبه نفسه ، إذا أداها عتق .

(٣) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر قوله « يسعى في مكاتبته » في م .

(٤) أى ثم يؤدي المكاتب مكاتبه مولاته إلى المولى بعد ما أدى مكاتبه نفسه .

(٥) كذا في م ، م ؛ وفي د « مولاه » وليس بضواب .

(٦) كذا ، في م ، م ؛ وفي د « مكاتبته » ؛ لفظ « مكاتبه » زائد زاده الناسخ ،

و الصواب « فأدى مكاتبه مولاته » .

(٧) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٢ : (مكاتبه كاتبت عبدا ثم

ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال : يسعى الولد فيما على أمه) لأنه

مولود في كتابتها ، ولا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب في إسقاط السعاية عنه

(لأن ذلك دين) لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله (ألا ترى أنه لو كان لها على

حر دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة إلى

سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب =

و أدى ذلك فانه يعتق و يكون ولاؤه للولى ثم يؤدى ذلك إلى المولى
عن مكاتبته فتعتق هى و ولدها الباقي ، و يكون ولاؤهم للولى أيضا ،
و ذلك لأن الأولى عتقت بعد عتق الباقي ٢ ، و لا يكون لابنها ولاه حتى
يعتق ابنها قبل عتق الأخرى ؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبه
أخذ المولى مكاتبته من ذلك و أعتق الولد و كان ولاه المكاتب للولد ٥ .
قلت : أ رأيت إن أدى الأول قبل العتق هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يؤدى
المكاتب إليه ما عليه من المكاتبه . قلت : أ رأيت الابن هل تستسعيه
فى شيء أو تقضى عليه بالسعيه ما دام مكاتباً ؟ قال : نعم أقضى عليه
بما على أمه من المكاتبه ، يسعى فيه نجوماً ، أو يكون فى ذلك بمنزلة
أمه . قلت : ولم ؟ و قد تركت مالا ! قال : لأن ما على المكاتب إنما ١٠

= أو قبل حلول الدين الذى على الأجنبى (فانه يرد فى الرق) لأنه قائم مقام الأم ،
و لو عجزت هى فى حياتها من أداء نعيم حل عليها ردت فى الرق ، و لا يلتفت إلى
مالها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل إلى ذلك إلا بعد حله ، فقبل الحلول
بمنزلة المدوم فى تحقق عجزها حتى ترد فى الرق ، فكذلك ولدها بعد موتها
(فإن رد فى الرق ثم خرج الدين من الأجنبى أو المكاتب فهو للولى و الولد
رفيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى برد الولد فى الرق فهذا المال كسب
أمه فيكون للولى مع ولدها ، و الله سبحانه و تعالى أعلم - اه ص ٢٢ .

(١) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « مكاتبته » .

(٢) كذا فى ٥ ، د ؛ و فى م « للاولى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ٥ « الثانى » .

(٤) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « الأولى » .

هو دين؟ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل قضيت على الولد بالسعاية، فإذا خرج الدين أخذه المولى! فكذلك المكاتب.

قلت: أرايت إن كان نجم المكاتب أجله إلى سنة و الولد يحل عليه نجمه إلى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه نجمه فعجز عنه ٥ فلم يؤده ٢ هل يرد في الرق؟ قال: نعم، يرد في الرق. قلت: ولم؟ قال: لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه إلا بعد حله، ألا ترى لو ٣ أن المكاتب تركت مالا على رجل إلى سنة ثم حل نجمه فلم يؤده ٢ رد في الرق ١ وكذلك ما على المكاتب.

قلت: أفرأيت إذا رد في الرق ثم أدى المكاتب بعد ذلك ١٠ و خرج الدين ما القول في ذلك؟ قال: ذلك كله للمولى، وولده الأول رقيق. قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا رد في الرق كان عبداً وكان ما ترك بعد ذلك من دين للمولى وكان هو رقيقاً.

باب مكاتبة الأب على نفسه وولده الصغار

قلت: أرايت رجلاً كاتب عبداً له على نفسه وولده الصغار بألف ١٥ درهم مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا، وإذا عجز ردوا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزت هذا وقد دخل

(١) كذا في ه؛ وفي م، د « حله ».

(٢) كذا في ه؛ وفي م، د « فلم يرد » وليس بشيء.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط حرف « لو » من ه.

(٤) كذا في م، ه؛ وفي د « رقيقها ».

ولده الصغار معه في المكاتبة^١ من غير أن يرضوا بها ولا يعقلوها؟
قال: لأنه كاتب عليهم. قلت: أفرأيت إن أدى من المكاتبة^١ قيمة
نفسه هل يعتق؟ قال: لا يعتق هو ولا أحد من ولده حتى يؤدي
جميع المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، ولا يعتقون
إلا جميعا.

٥

قلت: أفرأيت إن عجز الأب فرد في الرق هل يرد معه ولده؟ قال:
نعم. قلت: أفرأيت إن أدرك ولده فقالوا: نحن نسعى في المكاتبة،
قال: لا يلتفت إليهم، لأن^٢ الأب حيث عجز فرد فهو رد لهم.
قلت: وكذلك إن أدركوا فعجز الأب بعد ما أدركوا فرد في

الرق أ يكون^٣ هذا ردا لهم جميعا؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن
قالوا بعد ذلك: نحن نسعى في المكاتبة، هل يلتفت إليهم؟ قال: لا.
قلت: أفرأيت إن مات الأب ولم يدع شيئا ما حال ولده؟
قال: يسعون في المكاتبة، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا ردوا رقيقا.
قلت: أفرأيت إن كانوا صغارا لا يقدررون على أن يسعوا هل
يردون في الرق^٤؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن كانوا صغارا

١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي «الكاتبة».

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ولا يعقلوا ما» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «لأنهم» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «لا يكون» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي «على الأداء» مكان «على أن يسعوا».

(٦) كذا في م، د؛ وفي «في العتق» تصحيف.

يقدرّون' على الأداء فسمي بعضهم في جميع المكاتبة فأداها إلى المولى هل يرجع على إخوته شيء؟ قال: لا . قلت: فهل يعتقدون جميعا؟ قال: نعم . قلت: فلم لا يرجع عليهم؟ قال: لأنه إنما أدى عن أبيه، ولم يؤدّ عنهم . قلت: أفرايت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتقد؟ قال: لا ، حتى يؤدى جميع المكاتبة .

قلت: أفرايت إن مات بعضهم هل يرفع عن أنفسهم شيء من المكاتبة؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب، ولأنهم لا يعتقدون إلا بأدائها جميعا . قلت: وكذلك إن ماتوا جميعا وبقي واحد كان عليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم .

١٠ قلت: أرايت إن كانوا أحياء وقد مات ٣ الأب هل يكون للسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأنه كاتب عليهم؛ ألا ترى أنه لا يعتقد حتى يؤدى جميعا وهو في هذه الحال بمنزلة أبيه .

قلت: أفرايت أن أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ١٥ ثم أصيب للكاتب مال كثير ما القول في ذلك؟ وهل يرجع هذا الذي

(١) كذا في م، د؛ وفي «لا يقدرّون» تحريف .

(٢) كذا في م، ه؛ وفي «ولم يرد» تصحيف .

(٣) كذا في م، د؛ وفي «ومات» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي «شيئا» تصحيف .

(٥) كذا في م، د؛ وفي «الحالة» .

أدى المكاتبه في مال أبيه؟ قال: لا، و يكون ذلك بينهم ميراثا
 جميعا . قلت: ولم لا يرجع به في مال أبيه؟ قال: لأنه بمنزله في المكاتبه .
 قلت: أفرأيت إن أعتق المولى بعضهم ما القول في ذلك؟
 قال: عتقه جائز . قلت: فهل يرفع عن الباقيين شيء من المكاتبه؟ قال:
 نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبه . قلت: ولم؟ قال: ه
 لأن السيد قد أعتقه، و لا يشبه العتق في هذا الموت بمنزلة ما قد قبض .
 قلت: أ رأيت إن كانت فيهم جارية فوطئها السيد فعلقت ما القول
 في ذلك؟ قال: يأخذ عقرها من السيد . و لولد ولده، و هي مكاتبه
 على حالها . قلت: أ رأيت إن قالت أنا أعجز و أصير أم ولد، أ يكون
 ذلك لها؟ قال: لا . قلت: ولم؟ و قد ولدت من سيدها! قال: ١٠
 لأنها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون؛ ألا ترى أن بعضهم إذا
 أدوا عتقوا جميعا و عتقت معهم! فلذلك لم يكن لها الخيار، و هذا
 بمنزلة مكاتبتين^١ كاتبها رجل مكاتبه واحدة ثم وطئ إحداها فعلقت
 فلا يكون لها الخيار، و كذلك الباب الأول .

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «ميراث» .

(٢) كذا في هـ، و سقط لفظ «قلت» من م، د .

(٣) قوله «أ يكون» كذا في م، د؛ وفي هـ «يكون» سقط منها فهمز الاستفهام .

(٤) كذا في د؛ وفي م، هـ «فكذلك» .

(٥) كذا في م، هـ؛ وفي د «لهم» مكان «لها» و ليس بصواب .

(٦) كذا في د؛ وفي م، هـ «مكاتبتين» تصحيف .

قلت : أ رأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التي كانت ولدت أم ولد؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان الأب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة في حياة أبيه هل يرجع على أبيه بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأنه شيء تطوع به على أبيه ، ولم يكن عليه شيء من المكاتبة مع أبيه ، وإنما كاتب الأب عنه .

قلت : أ رأيت إن كان ولده كبيرا فكاتب على نفسه وولده بغير رضاهم ، لا عليهم فأدى جميع المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأن السيد قد كاتبه عليهم جميعا .

قلت : أ رأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الولد لم يرضوا بالمكاتبة ، ولم يكاتبوا على أنفسهم ، ولم يدخلوا مع الأب فيها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب مملوكا وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار وجعلنا نجومهما واحدة إن أدبا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون؟ قيمته؟ قال :

(١) كذا في هـ ، وفي م ، د « كاتبيه عليهم » ولعل الصواب « كاتب عليهم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « تكون له » .

قيمتها لهما جميعا يستعيناها ' في مكاتبتها ، و تكون للسيد أن يأخذها
و يحبسها من المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد
سبيل ؛ ألا ترى أنه ليس له أن يستسعيه في شيء من المكاتبة ، و أن حقه
على الأب و الأم .

قلت : فإن كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد هـ
ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه و أمه
و هو صغير ، وإنما الحق على الأب و الأم ماداما حيين لأنها
الذنان كاتبان ١ .

قلت : أ رأيت إذا كبر الولد فاكسب مالا هل للأب على ماله
سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات بعض الولد ٢ فاكسب مالا يكون ذلك
المال للأبوين جميعا يؤدي فيه ' المكاتبة و ليس للسيد منه شيء ؟ قال :
نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأبوين ، و ليس على الولد
منه شيء .

قلت : أ رأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الأبوين شيء ١٥
من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا

(١) وفي هـ « يستعينا بها » و ليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، أى لأنها الذنان كوتبا .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من هـ .

(٤) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « فيه » من هـ .

(٥) كذا في الأصول ، و الأنسب « منها » .

معها في المكتبة . قلت : وكم يرفع ؟ عنهما ؟ قال : قدر حصة الولد من المكتبة .

قلت : أفرأيت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذوا المال منه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أن كسب ولد المكتبة لها ؟ قال : ليس بسواء ، لأن الولد إذا ولد في المكتبة فهو بمنزلة أمه ، وإذا كان معها في المكتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أفرأيت إن مات الأب أو الأم هل يكون للمولى على الولد سبيل في شيء من المكتبة ؟ قال : لا مادام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا . ١٠ جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد أن يؤدي جميع مال المكتبة حالة ، وإلا رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأن جميع المكتبة على الباقي منهما ، وذلك إذا كان المولى كاتب الأبوين على الأولاد وهم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبهما على أولادهما وهم صغار فهو بمنزلة ما ولد في مكاتبتهما في السعاية فيما عليهما من المكتبة على النجوم إذا مات الأبوان . ١٥

(١) كذا في الأصول ، والصواب « معها » .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « ولا يرفع » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « وقد » من د .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « على الوالد » .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جميع المكتبة » .

باب مكاتبه الوصى رقيق اليتامى

قلت: أ رأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى ا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إذا كاتبه الوصى ثم وهب له المال بعد ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت المكاتبه؟ قال: لأن الوصى لم يملك هذا المال الذى وهب ولا يهب ما لا يملك، وإنما أجزت ه المكاتبه لأنها عندى بمزلة البيع.

قلت: أ رأيت إذا أقر الوصى أنه قد قبض المال من المكاتبه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، ويعتق العبد.

قلت: أ رأيت إن قال الوصى «قد كنت كاتبته» وأدى ٦ إلى،

(١) كذا فى الأصول، وفى المختصر «عبدا لليتيم» وفى شرحه للسرخسى «عبد اليتيم».

(٢) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٦: (و للوصى أن يكتب عبدا لليتيم) استحسانا، وفى القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرقيق للحال وإعتاق باعتبار المال، وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له، والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه، وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه، وتسقط نفقته عنه فى الحال، وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبدا له على حاله، فإذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى - أ.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «عند».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى «كتب» مكان «كنت».

(٥) كذا فى د، م؛ وفى «مكاتبته».

(٦) كذا فى د، م؛ وفى «فادى».

هل يصدق ويعتق بقوله ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ وقد أجزته في الباب الأول! قال: لأن الباب الأول قد كاتبه^١ بينة، فأما إذا قال: قد كنت كاتبته وأدى إلى، ولم يقم^٢ بينة فليس قوله ذلك بشيء ولا يصدق.

٥ قلت: أفرأيت الوصى إذا كاتب عبدا وأمة لليتامى أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: ويجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة وكل الوصى رجلا يقبض ذلك من المكاتبه أيجوز ذلك إن قبض الوكيل؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن أدرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصى فأبى اليتيم أن يميز المكاتبه والمكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يردده؟ قال: لا، ولكن المكاتبه جائزة، ويستسعيه الولد.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب المكاتبه إلى الوصى بعد ما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن نهاء اليتيم أن يدفعه إلى الوصى؟ قال: وإن، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصى، بمنزلة المديون، ١٥ فإن كاتب العبد فأدى^٣ كاتبه^٤ ثم أدرك الصبي فليس له أن يقبض.

(١) كذا في د، وسقط حرف «قد» من ه، م.

(٢) كذا في ه، م؛ وفي د «كاتبته» تحريف.

(٣) كذا في د؛ وفي ه، م «لم تقم».

(٤) كذا في الأصول، وسقطت العبارة بين قوله «وإن» وبين قوله «فلا يجوز» يدل عليه سياق المسألة.

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه «فاذا» تصحيف.

(٦) كذا في الأصول قوله «كاتبه» ولعل الصواب «فأدى مكاتبته» وفي ه «فاذا هو كاتبه».

قلت : أ رأيت إن قبضه اليتيم بعد ما يبلغ من المكاتب هل يجوز ؟

قال : نعم يجوز ، وهو بمنزلة رجل أمر رجلا أن يكتب عبده فكاتبه .

قلت : أ رأيت إن أدرك اليتيم فعمد الوصى فدفع إلى اليتيم

ماله وبرئ إليه من الوصية ثم قبض الوصى بعد ذلك من المكاتب ؟

مكاتبته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى قد أخرجه من الوصية إلى غيره

هل للوصى الأول الذى كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت :

ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصى ، ولأن الوصى غيره ٢ . قلت : وكذلك

إن قبض ديناً لم يجز ذلك ؟ قال ٣ : نعم ، وهو فى ذلك بمنزلة ١٠

غيره .

قلت : أ رأيت الوصى إذا كاتب عبداً أو أمة ثم عجز المكاتب

فرده الوصى ورضى بذلك المكاتب هل يكون رده رداً ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الوصى إن كاتب عبيدين للبتامى مكانة واحدة

وجعل نجومهما واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : قسم . قلت : ويجوز ١٥

(١) كذا فى م ، د ، وفى هـ « المكانة » تصحيف .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا جعل للمكاتب إلا بالأداء

إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب

وجعل غيره وصياً كان قبض البدل إلى الثانى دون الأول) حتى لو أدى إلى

الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق - اهـ .

(٣) كذا فى م ، هـ ، وفى د « قلت » مكان « قال » تحريف .

مكاتبة الوصى في جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبة الرجل في رقيقه؟
قال: نعم .

قلت: أفرأيت الميت إذا كان له وصيان فكاتب أحدهما دون الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير ذلك لم يجوز، فكذلك المكاتبة لا تجوز .

قلت: أ رأيت إن كاتبه باذن صاحبه أيجوز ذلك؟ قال: نعم - وهذا قول أبى حنيفة ومحمد؛ وفي قياس قول أبى يوسف: مكاتبة أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه .
١٠ قلت: أفرأيت إذا كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره فأدى إليه المملوك المكاتبة هل يعتق؟ قال: لا - في قول أبى حنيفة ومحمد . قلت: لم؟ قال: لأن المكاتبة كانت باطلة .

(١) كذا في م، د؛ وفي «وغيره» .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧: (ولا يجوز لأحد الوصيين أن يكاتب بغير إذن صاحبه في قول أبى حنيفة ومحمد، ويجوز في قول أبى يوسف بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم) فان عندهما لا ينفرد به أحدهما، لأن الأب أقام رأيهما مقام رأى نفسه، ورأى الشئ لا يكون كراى الواحد؛ وأبو يوسف يقول: تصرف الوصى بحكم ولايته، ولكل من الوصيين ولاية عامة - اهـ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي «ان» .

(٤) كذا في هـ، وفي م، «باطلا» .

- قلت : أ رأيت الوصى إذا أعتق عبدا للتامى هل يجوز عتقه ؟
 قال : لا . قلت : فكيف أجزت مكاتبته ولم تجز عتقه ؟ قال : لأن
 المكاتبه بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك .
 قلت : أ رأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت :
 فكيف لا يجوز هذا ويجوز المكاتبه وهذا بيع ؟ قال : لأن هذا ليس
 بمكاتبه ولا بيع ، هذا عتق ولا يجوز ، بمنزلة قوله « أنت حر على ألف
 درهم » ، ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجوز ؟ فكذلك الباب الأول .
 قلت : أ رأيت الرجل أوصى إلى رجل وورثته كبار ليس فيهم
 صغار فكاتب الوصى رقيقهم هل يجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : فلم
 أجزته إذا كانوا صغارا ؟ قال : لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن
 يكاتب رقيقهم ، وإنما استحسنا إذا كانوا صغارا .
 قلت : فان كان الورثة كبارا غيبا أ هو سواء ؟ قال : نعم ، ليس
 للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، غيبا كان الورثة أم شهودا .
 قلت ٢ : وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا ؟ قال : نعم .
 قلت : ولم استحسنت ذلك ؟ قال : لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك ، ١٥
 فأما إذا كانوا صغارا فكاتبه الوصى جائزة ٣ .
 قلت : أ رأيت إن كان بعض الورثة صغارا وبقيتهم كبارا ؟

(١) كذا فى هـ ، وفى د ، « أم شهود » بالرفع .

(٢) سقط لفظ « قلت » من د .

(٣) كذا فى د ، وفى هـ « جائز » .

(٤) كذا فى د ، وفى د « صغار » « كبار » بالرفع وليس بشئ .

فكاتب الوصى رقيقا من رقيقهم فأبى الكبار أن يميزوا ألهم ذلك ؟
قال : نعم ، ولا يجوز المكاتبه . قلت : أفرايت إن كان عليه دين وله
وصى فكاتب الوصى بعض الرقيق هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : وإن
كان الدين لا يحيط بماله ؟ قال : وإن .

٥ قلت : أرايت إن كان لليت مال كثير وله عبد وعليه دين وماله
أكثر من دينه وهو في يد الوصى فكاتب الوصى العبد ثم جاء الغرماء
فأرادوا رد المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ دينهم من المال ،
وتجوز المكاتبه في هذا الوجه . قلت : ولم أجزتها ؟ قال : لأن في
المال وفاء ، وليس على العبد سبيل للغرماء .

١٠ قلت : أرايت إن هلك المال في يد الوصى قبل أن يقبضه الغرماء ؟
قال : المكاتبه مردودة ، ويبيع العبد للغرماء . قلت : لم ؟ قال : لأنه
ليس للوصى أن يتلف مال الغرماء ، وإنما العبد في هذا الوجه للغرماء .
قلت : أرايت الوصى إذا كاتب عبدا للورثة وهم غيب وهم
كبار كلهم وقد كان أوصى إليه والورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن
يميزوا المكاتبه ألهم أن يردوها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه
١٥ ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، ولا إذا كان على
الميت دين ، ولا إذا كان الميت أوصى بثلك ماله ؛ لأنه قد وقع
للوصى له ٢ بعض الرقيق .

(١) كذا في م ، « وفي » ، « اذ » .

(٢) كذا في م ، « وفي » ، « الوصى له » .

قلت : أ رأيت الوصى فى أى شىء يجوز مكاتبته ؟ وفى أى شىء لا يجوز ؟ قال : إذا كان الورثة صغاراً ولم يوص بشىء من الرقيق ولم يكن عليه دين ٣ فكاتبه الوصى جائزة ، وأما إذا كانوا كباراً فكان عليه دين ٣ أو أوصى بثلث ماله فلا يجوز مكاتبته ٤ .

(١) كذا فى م ، د ، وفى د هـ او .

(٢) كذا فى م ، د ، وفى هـ لا يجوز .

(٣-٣) كذا فى م ، د ، ومن قوله « فكاتبه الوصى » . . . ساقط من هـ .

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يجوز للوصى أن يكاتب إذا كانت الورثة كباراً ، غيباً كانوا أو حضورياً) لأنه لیس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم ؛ وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، والكتابة ليست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا يبيع العقار ! قال (وكذلك لو كانوا صغاراً فادرکوا ثم كاتبه الوصى لم یجز) كما لو كانوا كباراً ، ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما ثبت الولاية للوصى فى حال لا یمک للمولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه (وكذا إن كان بعض الورثة كباراً فأبوا أن یجيزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له فى نصيب الكبار ، والصغير لو كان بالغاً فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن یفسخ الكتابة ، فكذا إذا فعله الوصى (وإن كانت الورثة صغاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبداً من تركته لم یجز وإن كان الدين لا یحیط بماله) لأن حق الغريم مقدم . وما لا یصل إليه کمال حقه لا یسلم شىء من التركة إلى الوارث ، فلا یمکن تصحیح کتابته للغريم إذا یمس للوصى عليه ولاية ولا لیتیم ، لأنه لا یسلم له شىء إلا بعد وفاء الدين ، ولا للميت لأن حقه فى تغریغ ذمته ویتأخر ذلك فى کتابته ؛ لهذا لم یجز عقده ، إلا أن یمتد حق الغريم من بقية التركة لحینئذ تنفذ الكتابة ؛ لأن المانع قیام حق الغريم =

قلت: أ رأيت الوصى إذا كاتب^١ عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه في جميع ما يجوز على المكاتب وله؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا عجز المكاتب الذى قد كاتبه الوصى ورده الوصى في حياته هل يجوز رده^٢؟ قال: نعم.

٥ قلت: أ رأيت^٣ إذا كاتب العبد ثم إن الوصى مات وأوصى إلى غيره أ يكون^٤ وصى الميت بمنزلة الوصى الأول؟ قال: نعم. قلت: فهل لو وصى الوصى^٥ أن يكاتب كما يكاتب وصى الميت؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت أن يكاتب عبدا لليتم^٦ أو جارية^٧ ثم كبر = وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأنه لا ولاية للوصى على الموصى له في كتابة نصيبه، وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه، كما لو كان بعض الورثة كبارا - اهـ ص ٢٨.

- (١) كذا فى م، د، و فى هـ «كان» تصحيف.
- (٢) كذا فى هـ، و فى م، د «هل يكون رده».
- (٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من د.
- (٤) كذا فى م، د، و فى هـ «الوصى» تصحيف.
- (٥) كذا فى م، د، و فى هـ «أن يكون» تحريف.
- (٦) كذا فى م، د، وسقط لفظ «الوصى» من هـ، وفيها «يوصى» مكان «لوصى».

- (٧) كذا فى هـ، و فى م، د «عبدا لیتیم».
- (٨) كذا فى م، د، و الأنسب «جاريته».

اليتم فعبز المكتبة فرده اليتيم في الرق و ليس له وارث غيره برضى
المكاتب ؟ قال : رده جائز .

قلت : أ رأيت رجلاً حضره الموت فأوصى بثك ماله وترك
عبيدا لم يترك غيرهم وترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العبيد فكاتب
الوصى بعض الرقيق فأدى إليه جميع المكتبة هل يعتق حصة الورثة ه
من العبيد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ وما حال الوصى ؟
قال : يأخذ الموصى له من المكتبة حصته ، ويستسعى العبد في
حصته منه .

قلت : أ رأيت لو قال الموصى له ١ « إنما أضمن ٢ الورثة حصتي
من العبد في أموالهم ، أ يكون ذلك له ؟ قال : لا ، إلا أن يكون ١٠
للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له ، فان كانوا مياسير كان له
أن يضمنهم إن شاء ، وليس له أن يضمن الوصى . قلت : ويسعى
العبد ؟ قال : نعم .

باب مكتبة المأذون له في التجارة

قلت : أ رأيت العبد المأذون له في التجارة إذا كان كاتب عبدا ١٥
من عبيده أو أمة من إمامته هل تجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟
وقد قلت : إن للكاتب أن يكاتب ١ قال : ليس المكاتب بمنزلة المأذون
له في التجارة ؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل ! وإنما

(١) وفي الأصول « الموصى » و الموصى قد مات ، و الصواب « الموصى له » .

(٢) كذا في م ، و في « ضمن » .

استحسنا في المكاتب استحسانا؛ ألا ترى أنا نجيز^١ مكاتب الوصى وهو لا يملك ما يكاتب^٢ ونجيز^٣ مكاتب الرجل على ابنه إذا كان صغيرا . قلت : وكذلك لو قال المأذون له في التجارة لعبده أنت حر على ألف درهم ؟ قال : نعم ، هذا أيضا لا يجوز .

قلت : أرايت المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن أسواء هو ؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : وإن كاتبه فأدى إليه المكاتب هل يعتق ؟ قال : لا يعتق ، ولا يجوز مكاتبته .

باب مكاتب الأمة الحامل

قلت : أرايت رجلا كاتب أمة له حاملا هل تجوز المكاتبه ؟ ١٠ قال : نعم قلت : ويكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت أن يكون للولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبه ؟ وله أن يأخذه بها ؟ قال : لا ، ولهما^٤ المكاتبه على الأم .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمة له حاملا على نفسها وعلى ما في بطنها من الولد^٥ ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة . قلت : أفرأيت ١٥ إذا ولدت بعد ذلك ثم أدت بعد ما ولدت هل تعتق هي ولدها ؟

(١) كذا في م ، د ، هـ وفي « أنا نجيز » .

(٢) كذا في د وهو الصواب ، وفي « نجيز » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « له » .

(٤) سقط قوله « من الولد » من هـ ، وزيد من م ، د .

قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن ولدها منها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب أمة له حاملا واستثنى ما في بطنها
أنجوز المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب ما في بطنها
فلا يجوز .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمة وهي حامل فولدت ثم إن
الأم ماتت ما حال ولدها ؟ قال : يسعى الولد في جميع المكاتبه ، ولا يعتق
حتى يؤدي جميع المكاتبه . قلت : ويسعى على نجوم أمه ؟ قال : نعم ،
فإن أدى عتق ، وإن عجز رد .

قلت : أفرأيت إذا ولدت المكاتبه ولدا ثم هلك و عليها دين
و عليها بقية من مكاتبها ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم الولد الدين ١٠
و المكاتبه فيسعى فيها جميعا ، وهو في ذلك بمنزلة أمه . قلت : ولم ؟

(١) قوله « أمة له » كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من ه .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وسقط بعض العبارة بعد قوله « ولم » تقديرها
« لأنه اشترط ما في بطنها وهو شرط فاسد ، قلت : فإن كاتب ما في بطنها
دونها ؟ قال : لا يجوز ، قلت : ولم » أو نحوها . وفي المختصر و شرحه للسرخسي
ج ٨ ص ٢٨ : (فإن استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها واستثنى
ما في بطنها ، وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد
متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة ، كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه
(وإن كاتب ما في بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما في البطن ، وهذا لأن
ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا ، ولأن الكتابة لا تتم
إلا بالقبول ، والقبول من الحنين لا يتحقق ، وليس لأحد عليه ولاية القبول ،
الأم وغيرها فيه سواء ، لأن القابل لا يمكن أن يجعل نائبا ، فإن نيابة الغير شرعا
فيما يكون متصورا من النوب عنه - اه .

قال : لانه مال لها ومنها ، ولا تعتق حتى يودى ما عليها .

قلت : أ رأيت إن أدى الولد المكاتبه قبل أن يودى الدين هل

يعتق ؟ قال : نعم ، ويرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه ، وهذا

استحسان . قلت : أ رأيت إن كان قد أدى المكاتبه ثم جاء الغرماء هل

يأخذون من المولى ما أخذ منه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن عجز

عن المكاتبه أيرده القاضى فى الرق ؟ قال : نعم . قلت : وإذا رد فى

الرق أبيع للغرماء ؟ قال : نعم . قلت : ولا يتبعون المولى بما أخذ

ويسلم ذلك كله للمولى لانه إنما كان بمنزلة غريم^٢ من الغرماء ؛ ألا ترى

أن المكاتب يقضى غرماءه بعضهم دون بعض ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز ،

١٠ . ويتم ما صنع من ذلك ؛ فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت إن قتل الولد بعد موت الام قبل أن يعجز وعلى

أمه دين من مكاتبته ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤخذ من القاتل قيمته

إذا كان القاتل خاطئاً ، وذلك على العاقلة^٣ فيقضى منه الدين الذى

كان على أمه ، وإن فضل منه شيء أدى جميع المكاتبه وعتق الولد

١٥ . وأمّه ، فإن بقى شيء بعد ذلك كان لورثة الابن ، فإن لم يكن له وارث

غير المولى فهو للمولى . قلت : أ رأيت إن كان له أخ من أبيه هل

يرثه من ذلك المال شيئاً ؟ أو يكون لورثة أمه ؟ قال : يكون ما بقى

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الدين » من هـ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « غيرهم » مكان « غريم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « على القاتلة » تصحيف .

لورثة الابن .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا في مكاتبها
أو كاتبها وهي حامل فولدت أمه سواء ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت
إن أعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من
المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه على الأم
دون الابن ، ولأن الولد لم يكن مع الأم في المكاتبه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ابنا
ثم إن الأم ماتت وعليها دين كثير وقد تركت مالا وفاء بالدين سواء
وليس فيه فضل عن الدين قبضه المولى ذلك المال من المكاتبه هل
يعتق الولد والأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا أدى إليه الولد ، ويرجع بذلك ١٠
المال الغرماء على المولى وهم أحق به من المولى . قلت : ويرجع المولى
بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان الابن لم يؤده ؟
قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء . قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يجيء
الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد في المكاتبه .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى دفع ذلك المال إلى المولى ١٥
ولا يعلم أن عليه ديننا يطلب من الولد أمه بمنزلة باب الأول ؟

(١) كذا في الأصول ، والصواب « قبض » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « المال » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وإذا » .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « الباب الأول » .

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه وبقى ولدها و عليها دين كثير ولم تدع شيئاً و الدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد أ يجرى عتقه ؟ قال : نعم ، و يسعى الولد في الدين لأصحاب الدين .
قلت : فكيف أجزت عتقه و على أمه دين و إنما هو مال الغرماء ؟ قال :
لأن الغرماء في هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه ، و لا يباع ما لم يعجز .
قلت : و لم يفسد عليهم شيئاً ؟ قال : لا ؛ ألا ترى لو أن رجلاً كاتب عبداً له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه ٢ و كان ذلك الدين على العبد .
قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولداً في مكاتبته .
١٠ أو كانت حلي حيث ٣ كاتبها ثم ولدت و كان السيد أعتق نصف المكاتبه قبل أن تلد هل يعتق من الولد شيء ؟ قال : نعم ، يعتق منه مثل ما يعتق من أمه . قلت : فما حال الأم إذا أعتق نصفها ؟ قال : إن شأته ٦ سعت في نصف مكاتبته و مضت عليها ، و إن شأته عجزت و سعت في نصف قيمتها - في قياس قول أبي حنيفة .

(١) كذا في د ؛ وفي م ، « و لم يدع » خطأ .

(٢) قوله « جاز عتقه » كذا في م ، د ؛ و سقط من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « حيث » من هـ .

(٤) وفي الأصول « منها » تصحيف ، و الصواب « منه » .

(٥) وفي الأصول « أمها » تحريف ، و الصواب « أمه » .

(٦) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « شأته » من هـ .

قلت: أفرأيت إن قالت «أنا أسعى» في نصف قيمتي وأعجز عن المكاتب، أيسكون ذلك لها ٢؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: يسعى الولد ٣ فيما على أمه.

قلت: أفرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة الأم في كم يسعى الولد؟ قال: يسعى في نصف قيمة الأم، ولا يسعى في شيء من قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما يسعى فيما على أمه.

قلت: أ رأيت إن ماتت الأم وعليها دين ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في جميع ما كان على أمه من الدين ونصف قيمتها.

قلت: ولم؟ قال: لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من ١٠ نصف قيمتها. قلت: أ رأيت إن أدى إلى المولى دون الغرماء هل يعتق؟ قال: نعم، ويكون ما أدى للمولى، ثم يؤدي بعد إلى الغرماء. قلت: أ رأيت إن أعتق المولى الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم، ويكون الدين عليه، ولا يبطل الدين.

(١) كذا في م، د؛ وفي «إذا أسعى» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لها» من هـ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «يسعى في نصف قيمة الولد» تحريف.

(٤) كذا في م؛ وسقط حرف «إلى» من هـ، د.

(هـ) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣: (وإن ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها، ولو أعتقها المولى جاز العتق وإن كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها، فكذاك إذا أعتق =

قلت : أ رأيت إن كان الولد جارية فوطئها المولى فعلق ثم مات المولى هل تسعى لورثته في شيء ؟ قال : لا ، ولكن تعتق ويكون الدين الذي كان على أمها عليها . قلت : ولم لا تسعى في ما كان على أمها قبل ذلك من المكاتبه ؟ قال : لأنها قد ولدت من سيدها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أعتق نصف مكاتبته فهي حرة كلها ، فإن كان لها ولد ولدت في مكاتبته فهو حر معها ولا شيء عليهما من المكاتبه . قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حبلى فولدت في كتابتها فمجزت الأم فردت في الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال الولد أنا أسعى في المكاتبه ، هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، وعجز أمه عجزه .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت في كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له أرش ؟ قال : لأمه . قلت : كثيرا كان الولد أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما اكتسب الولد = ولدها ، وهذا لأن حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، وبالعق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، ولا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ، ولا يضمن للغرماء شيئا ، ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق - اهـ .

(١) وفي « يسمى » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « تسمى » بصيغة التأنيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من هـ .

كان للام؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الولد إن أبى أن يدفعه إليها هل يقضى القاضى به

للأم؟ قال: نعم . قلت: كبيرا كان الولد أو صغيرا؟ قال: نعم .

قلت أ رأيت^١ إن عتقت الأم وفي يد الولد مال قدا كتسبه في

المكاتبة لمن يكون ذلك المال؟ قال: للأم دون الولد . قلت: ولم؟ هـ

قال: لأن كل شيء كان في يديه قبل العتق فهو للأم ، لأنه مالها؛

ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت: وكذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى أدت

المكاتبة كان أرش ذلك الجرح للأم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد أداء المكاتبة ١٠

و بعد عتقه ما القول في ذلك و الجراحة خطأ؟ قال: على الجراح قيمته

للأم . قلت: ولم؟ قال: لأن الجراحة كانت وهو مكاتب ، فما كان

من ذلك فهو للأم .

قلت: أ رأيت إن مات الولد وترك مالا كثيرا وله ورثة أحرار

ثم ماتت الأم قبل أن تأخذ من ذلك من المال شيئا ولم تترك شيئا؟ ١٥

قال: ذلك المال مالها ، و يأخذ السيد منه بقية المكاتبة ، و ما بقى

لورثتها دون ورثة الابن . قلت: ولم؟ قال: لأن المال كان مالها قبل

أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت: أ رأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا في مكاتبتها ثم

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أ رأيت» من هـ.

اشترى الولد و باع هل يجوز شيء من ذلك عليه ؟ قال : نعم . قلت :
لم ؟ و قد زعمت أن ماله لأمه ! قال : لأنه بمنزلة أمه ، و ليس بمملوك
لها . قلت : أ رأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد
فيما على أمه من المكاتبه و عليه دين يحيط برقته ؟ قال : نعم ، يسعى في
المكاتبه ، فان أداها فهو حر ، و إن عجز فهو رقيق .

قلت : أ رأيت إذا أداها لغرمائه ١ على شيء ٢ من ذلك سبيل ؟ قال :
لا ، و لكن الدين عليه على حاله . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا أدى عتق .
قلت : أ رأيت إن عجز عن المكاتبه أ يرد في الرق ؟ قال : نعم .
قلت : و يباع لغرمائه و يؤدي ٣ عنه مولاه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و عليها دين كثير و تركت
ولدها و على الولد دين فاكسب مالا من أحق به ؟ قال : يؤدي الدين الذي
عليه و على أمه ، و عليه أن يسعى في المكاتبه . قلت : أ رأيت إن
مات الولد بعد موت أمه و عليه دين و قد كان على أمه دين و ترك
مالا بأيها يبدأ ؟ قال : يبدأ بدينه فيؤدي ، فان فضل شيء كان في
دين أمه . قلت : و لم ؟ و قد زعمت أن كسبه لأمه ! قال : ألا ترى أنه
لو كان للمكاتبه عبد فأذنت له في التجارة فاستدان ديناً ثم ماتت و عليها

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « هل لغرمائه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « شيء » من .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « أو يؤدي » .

(٤) كذا في م ، ه ؛ و في د « و قد ترك » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و في ه « مات » .

دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم فكذلك الولد^١.
قلت: أفرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حلي فولدت في
مكاتبها ثم وطئ السيد المكاتب فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال:
هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت وتأخذ عقرها
من سيدها، وإذا أدت عتقت وعتق ولدها، وإن عجزت ردت ورد^٥
ولدها وتصير أم ولده^٣: قلت: فما حال ولدها الذي كان ولدته
قبل ذلك؟ قال: رقيق للسيد. قلت: فلم؟ قال: لأنها علقت من سيدها
بعد ما ولدت ذلك الولد.. قلت: فإن كاتب ولدها بعد ذلك الذي
من غير سيدها ثم عجز أ يكون عبدا؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت
إن كان السيد إنما وطئ الولد وهي جارية فولدت منه ولدا ما القول^{١٠}
في ذلك؟ قال: هي على حالها، والولد ولد السيد، وتأخذ الجدة العقر

(١) وفي الأصول «في ذلك» تحريف، والصواب «فكذلك».

(٢) وفي المختصر وشرحه للبرخسي ج ٨ ص ٣١: (فإن اكتسب مالا قضى
منه الدين الذي عليه وعلى أمه وسعى في الكتابة) لأنه مع حقوق الدين إياه
هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها (وإن مات بدئ بدينه)
لأن دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقا وأنه أصيل فيه لمباشرة سبه
فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (ألا ترى أن المكاتب لو أذنت لعبدها في التجارة
فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها! فكذلك
الولد) وهذا لأن كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فإن حاجة المكتسب في
كسبه مقدم على حاجة غيره - اهـ ص ٣٢.

(٣) كذا في م، د، وفي «أم ولد».

من السيد فيكون العقر لها دون الأم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : وكذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : وولد ولدها بمنزلة ولدها في جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حامل فولدت أو حبلت في مكاتبها وولدت ثم إن السيد دبر الأم ثم عجزت ما حال الولد ؟ قال : الولد 'ملوك غير مدبر . قلت : ولم ؟ وقد دبر أمه وقد زعمت أن الأم إذا أعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبه ، والتدبير بعد الولادة ، فإن عجزت فقد انتقضت الكتابة فكأن الأم لم تكاتب ، وكأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في مكاتبها ثم إنها ماتت ؟ ثم استدان الولد ديناً بعد موت أمه ثم عجز الولد عن ١٥ المكاتبه فرد في الرق هل يكون ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتاً فاستدان الابنة ديناً ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها ديناً أيضاً ثم

(١-١) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قال الولد » من .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ابنة » .

ماتت المكاتبه وعلها دين ما القول فى ذلك ولم تترك شيئا؟ قال:
يستسعى الولدان جميعا فى دين المكاتبه وفى المكاتبه، ويكون دين
كل واحد منها عليه خاصة.

قلت: أ رأيت إن عجزا وردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال:
يباعان فى دين أنفسهما دون دين أمهما حتى يستوفى الغرماء، فإن ه
فضل شيء لكان لغرماء المكاتبه. قلت: ولم؟ قال: لأن ما فى رقبتهما
أحق أن يبدأ به عما فى رقبه أمهما.

قلت: أ رأيت إن كان ليس عليهما دين وقد ماتت المكاتبه
واستسعى الوسطى فى المكاتبه كلها هل يرجع على ولدها بشيء؟ قال:
لا. قلت: وكذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء؟ ١٠
قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنها إنما أديا عن المكاتبه ولم يؤديا
عن أنفسهما فليس لواحد منهما على صاحبه شيء.

قلت: أ رأيت إن عجز أحدهما هل يرد فى الرق؟ قال: لا ٢ حتى
يعجزا جميعا. قلت: لم؟ قال: لأنها بمنزلة ولد المكاتبه الذى ولدته؛
ألا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها ٣ لم يعجز أحدهما دون الآخر. ١٥
قلت: أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت الأم أ يكون جميع المكاتبه
على الباقية؟ قال: نعم، ولا يفتق إلا بأداء جميعها. قلت: ولا يرفع

(١) كذا فى م، د؛ وسقط حرف «فى» من ه.

(٢) كذا فى م، د؛ وسقط حرف «لا» من ه.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى ه «لصلبها» تصحيف.

(٤) كذا فى الأصول، والصواب «الباقي».

عنها شيء من المكاتب يموت الذي مات؟ قال: لا .

قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا فولدت فكبر^٢ ولدها وارتد ولحق بدار الشرك ثم أدت المكاتبه مكاتبته هل يعتق ولد المكاتبه الذي كان في دار الشرك معها؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه . قلت: أرايت إن سبي قبل أن يعتق فاستتب قتاب هل يرد إلى مواليه؟ قال: نعم ، ولا يكون فيئا . قلت: ولم؟ قال: لأنه مكاتب .

قلت: أرايت الرجل إن كان^٣ ولدها ابنة^٤ فاستتبت فأبت هل تصير فيئا؟ قال: لا . قلت: فما حالها؟ قال: تحبس^٥ حتى تتوب^٦ أو تموت^٧ .

قلت: أرايت إن ماتت المكاتبه ولم تدع شيئا ما حالها؟ وهل لولدها أن يستسعيها في المكاتبه؟ قال: نعم . قلت: ويخرجها القاضي حتى تسعى لسيدها؟ قال: نعم .

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب الامة فولدت ولدا فكبر ولدها

(١) كذا في م، د؛ وفي « عنها » .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « فكبر » من « .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « كان » من « .

(٤) كذا في م، د؛ وفي « بنتا » .

(٥) وفي الأصول « تجلس » والصواب « تحبس » .

(٦) وفي الأصول « حتى تموت أو يموت » والصواب « حتى تتوب أو تموت »

كما أثبتته .

ثم ارتد عن الإسلام فاكتسب الولد مالا ثم أخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى فقتله ما حال المال؟ قال: المال للمكاتبة^١. قلت: ولم لا يكون لبنت المال؟ قال: لأنه مال المكاتب؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن الإسلام فاكتسب مالا كان ذلك المال للولى^٢ وكذلك ولد المكاتبة. قلت: أرايت إذا قتل الولد الأم^٣ ما تقول^٤ في ذلك؟ قال: قتله إياها بمنزلة موتها، ويسعى في المكاتبة، ولا يكون عليه شيء من جنايته. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد منها فهو بمنزلتها. قلت: وكذلك إن قتلت الأم الابن؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب أمته وهى حامل فولدت ثم إن الولد حتى جناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية عليه وفي رقبته، فإن كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية. وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة. قلت: أرايت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في المكاتبة التي على أمه، والجناية عليه في رقبته. قلت: أرايت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يقضى عليها شيء وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الأم^٥ وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فأبى» من هـ.

(٢) كذا في د، م؛ وفي هـ «للمكاتب» تصحيف.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «للأم».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

المكاتبة، فان عجز الولد قبل قضاء القاضى بطلت ا جناية الام عن ولدها ٢ .

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت : أرايت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة و جعلنا النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم ٣ . قلت : وكذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بطلب » تصحيف .

(٢) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « الولد » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٢ قال : وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة إليهما) لأن العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض البديل ، كما لو كان لرجل واحد ، وهذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفى منه نصفه لأنه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان أدائه إلى أحدهما كأدائه إليهما (وإن اعتقه أحدهما جاز) لأنه مالك انصيبه متمكن من إعترافه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك (وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بإبرائه عن جميع البديل ، فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لخصته بإبرائه عن حصته من البديل (بمنزلة ما لو قال له : أنت حر ، بخلاف ما لو استوفى حصته) وهذا لأن ما أسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه ، فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه أن يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء ، وكذلك إن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ، لأنه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصيفين ، وهذا =

إن كانا عبيدين بينهما؟ قال: لا يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبه، فإن أدى أحدهما حصته من المكاتبه إليهما جميعاً: عتق، ولا يكون ضامناً عن الآخر، لأن الآخر نصفه لهذا = لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب، فإذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض، كالحال عليه إذا مات مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسراً) لأنه بتعجيله نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه كحكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما (وعلى قول أبي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسراً) كما هو مذهبه في العبد المشترك (وعلى قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة) وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسرة المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك، ويندفع الضرر عنه بإيجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان في الأقل؛ ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك إليه، والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه! وأبو يوسف يقول: اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حتى الساكت في نصف العبد عينا، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة إليه، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (وإن اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه من ماله) كما كان يطالبه في حياته (ثم الباقي) بعد ذلك (لورثته) - اهـ ص ٣٣ .

(١) كذا في م، د؛ ولم يذكر لفظ «قال» في هـ .

ونصفه لهذا ، وهذا العبد نصفين بينهما ، ولا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه ، ولا يجوز ولكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا بأداء حصته إليهما جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة وجعلا نجومه واحدة إن أدى عتق ، وإن عجز رد رقيقا ، فأدى جميع المكاتبة إليهما هل يعتق ويكون الولاء بينهما ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن أدى إلى أحدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه ؟ قال : لا .

(١) قوله « نعم » هذا جواب سؤاله « وكذلك إن كانا عبيدين - الخ » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣ : (وإذا كاتب الرجلان عبيدين بينهما مكاتبة واحدة إن أدىا عتقا وإن عجزا ردأفاه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته) وذلك أن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته (وإذا أدى أحدهما حصته إليهما عتق) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن أن يجعس ملتزما لجميع البذل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ، والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة ، فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة ، فأوجعنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البذل كان يحكم الكفالة في البعض ، وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ، ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا يبذل الكتابة ، فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما ، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة - إه ص ٣٤ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « منها » مكان « منه » .

قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبه واحدة، ولا يعتق إلا بأدائه جميعا إليهما.

قلت: أرايت إن أعتقه أحدهما بعد المكاتبه هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والذي أدى حصته من المكاتبه؟ قال: لأن هذا عتق، وقبض نصيبه من المكاتبه ليس بعتق؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقبض جميعا المكاتبه.

قلت: أفرأيت إن وهب له أحدهما ٢ جميع حصته ٢ من المكاتبه وأبرأه وتركها له هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويكون في ذلك بمنزلة قوله: أنت حر؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون بمنزلة أدائه إليه نصيبه من المكاتبه؟ قال: لا. قلت: أفرأيت إن أدى إلى أحدهما ١٠ نصيبه من المكاتبه باذن شريكه هل يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إذنه وغير إذنه هاهنا سواء. قلت: أفرأيت إذا عجز بعد ما أخذ أحدهما نصيبه باذن شريكه أ يكون ما أخذ بينهما نصفان؟ قال: نعم. قلت: أرايت ٣ إن كاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما أعتقه أو وهب له حصته من المكاتبه ما القول في ذلك؟ قال: إن شاء المكاتب ١٥ عجز، فإن عجز نظر، فإن كان المعتق منهما موسرا، يوم أعتق فشريكه

(١) كذا في م، د؛ وفي «بأدائها».

(٢-٢) كذا في م، د؛ وفي «نصيبه» من غير ذكر لفظ «جميع».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «أفرأيت».

(٤) وكان في الأصول «موسر» والصواب «موسرا» بالنصب.

بالحيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء العبد مضى على مكانته؛ فإن عجز فأعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما، وإن ضمن شريكه فالولاء لشريكه^١، ويرجع الشريك بالضمان على العبد بما ضمن لشريكه. قال: فإن كان المعتق موسرا فإن شاء الشريك أعتق، وإن شاء استسعى. وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف فإن كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد، والعبد حر لا سبيل عليه، وأما في قول محمد فالعبد حر لا سبيل عليه ويضمن المولى المعتق إن كان موسرا الأقل^٢ من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من المكاتبه وهو حر في جميع أمره.

١٠ قلت: أ رأيت العبد إذا كان ٣ بين الرجلين فكاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ثم إن العبد مات وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المولى الذي لم يعتق بما ترك نصف المكاتبه، وما بقي فلورثته إن كان له ورثة أحرار، وإن لم يكن له ورثة كان ما بقي لهما.

١٥ قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه أ يكون للشريك أن يرد^٣ المكاتبه؟ قال: نعم، ولا تجوز مكانته

(١) كذا في م، د؛ وفي «شريكه» مصحف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «لاقل».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «جاء» مكان «كان» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «يؤدى» تصحيف.

إلا باذن شريكه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه ، 'لأنه يمنع شريكه من البيع . قلت : أرايت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ' أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن نصيب شريكه مكاتب . قلت : فهل له أن يكاتب بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يأذن له الشريك في ذلك أ يكون ذلك له ؟ ويكون له أن يكاتب إن شاء شريكه وإن ' أبى ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ ٣ ؟ وقد زعمت أنه ليس للواحد منها أن يكاتب إلا ' باذن شريكه ! قال : لأن الأول قد كاتبه ، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب . وهذا قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا ١٠ بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدي إليهما جميعا ويعتق كأنهما كاتباه * جميعا على ذلك .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما بدون شريكه وأخذ ما كاتبه عليه ما القول في ذلك في قول أبى حنيفة ؟ قال : يأخذ شريكه نصف ما أخذ ، ويعتق ويرجع المكاتب^١ على العبد بما أخذ شريكه منه . ١٥

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه يمنع شريكه » ساقط من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فان » وأيس بصواب .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ولم » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إلا » من هـ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاتباه » من هـ .

(٦) أى الشريك الذى كاتب وأخذ منه شريكه نصف ما أخذ من المكاتب .

قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب على نصيبه وقد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت : فهل للشريك أن يضمن المكاتب ١ إن كان موسرا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أذن له في المكاتبه .

قلت : أرايت إن أذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل ٥ وأخذ ما كاتبه عليه ٢ هل يكون للشريك منه شيء ؟ قال : لا ٣ . قلت : ولم ؟ وقد زعمت في الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه ؟ قال : لأن في المكاتب الأولى لم يأذن له شريكه في الأخذ ، فن ثم اختلفا ، ولأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين المولين والمكاتب ، فاذا أذن للمكاتب في دفعه من دين عليه ١٠ ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه . وله أن يرجع فيما بقي من نجوم العبد على الأداء . ويشاركه فيما أخذ فيما يستقبل إذا نهاء عن القبض .

قلت : أرايت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه وقبض المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ١٥ ولم ؟ وقد زعمت أنه ليس له أن يكاتب اقال : ليس له أن يكاتب ، ولشريكه أن يرد المكاتبه ما لم يؤد ، فاذا أدى فهو حر لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر » ألا ترى أنه إذا قال ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « المكاتب » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « على » تصحيف .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وسقط حرف « لا » من د .

عتق فكان ما أخذ بينهما نصفين ، و يرجع المعتق منهما^١ على العبد بما أخذ شريكه^٢ منه ! فكذلك إذا كاتبه بغير إذن^٣ .

قلت : أرأيت إذا كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه^٢ وشريكه

لا يعلم ثم إن المكاتب منها أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم

الثاني بمكاتبة^٣ الأول فأراد أن يردها ؟ قال : لا ؛ قلت : ولم وقد هـ

كان له أن يردها قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له

أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما أخذ الأول من العبد أ يكون

للآخر فيه شيء ؟ قال : لا ، ولا يكون للأول أيضا فيما أخذ الثاني شيئا

إلا أن يكون الأول أخذ شيئا قبل مكاتبة الثاني فيرجع^٤ بنصف ذلك

عليه فيأخذه منه . قلت : فلم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه . ١٠

قلت : أرأيت إذا أذن أحدهما لصاحبه في الكتابة لنصيبه

ولم يأذن له في القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيما قبض صاحبه

شيئا ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد زعمت أنه إذا كاتب أحدهما باذن

شريكه ولم يأذن له شريكه في القبض كان ما أخذ بينهما نصفين ؟ قال :

لأن إذن^٥ كل واحد منهما لصاحبه في المكاتبة إذن^٦ له^٧ في القبض ؛ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بينهما » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبة » .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « فرجع » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إذن » من هـ .

(٦) وفي الأصول « إذا » بالنصب ، والصواب « إذن » بالرفع .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « له » من د .

ألا ترى أن كل واحد منهما يأخذ نصيبه^١ من المكاتبه فكيف يرجع على صاحبه بنصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه وقد أذن له في القبض فقبض البعض فعجز فرد في الرق هل يكون لشريكه فيما أخذ من المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن كان بعينه ؟ قال : وإن . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان أذن له في قبضه وجعله له . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : القياس أن يشاركه فيما أخذ ، ولكننا ندع القياس ونستحسن .

قلت : أفرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه^٢ أحدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى إليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه ؟ قال : يأخذ الذي لم يكاتب نصف المكاتبه ، ويرجع الذي كاتب بما أخذ منه شريكه على العبد ، وينظر : فإن كان الذي كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، فإن أعتق أو استسعى^٣ فالولاء بينهما نصفان ، فإن ضمن شريكه^٤ فالولاء كله للذي كاتب ، ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف القيمة الذي ضمن لشريكه . قلت : ولم يرجع ؟ قال : لأن السعاية إنما كانت

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « يأخذ نصيبه باذن شريكه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكاتب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « واستسعى » .

(٤) كذا في هـ ، وفي م « كاتب » تصحيف ، وهو في د غير منقوط .

على العبد ، والنصف الذى كان^١ لشريكه قد كان له فصار^٢ كأنه عبد^٣ له فاعتق نصفه ويستسمى فى النصف الباقي .

قلت : أفرايت الذى كاتب العبد هل يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، وإذا أخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد . هـ . قلت : أفرايت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستساعه فى نصف المكاتبه وأخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد قبض منه جميع حصته ؟ قال : لأنه لا يعتق إلا بأداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : وكذلك لو كان وهب^٤ له نصف المكاتبه بعد ما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال وقد وهبت^٥ له جميع حصتي^{١٠} من هذه المكاتبه ، هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : وهذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبه ، كلها ؟ قال : نعم . قلت : ولا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه إذا لم يهب له ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م ، هـ ؛ وفى د « قد كان » .

(٢) كذا فى د ، م ؛ وفى هـ « وصار » .

(٣) كذا فى هـ ؛ وفى م ، د « عبدا » بالنصب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « ما وهب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « وهب » .

(٦) لفظ « قلت » لم يذكر فى الأصول وزدته ليصح سياق العبارة من السؤال والجواب ، لأنه قال فى الآخر « قال : نعم » والجواب لا يكون بغير سؤال .

قلت: أفرأيت إذا قدم شريكه أو علم بذلك بعد ما قبض جميع المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ الشريك من الذي كاتبه نصف المكاتبة، ثم هو بالخيار إن كان شريكه موسرا، فإن شاء ضمنه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، والحال فيه كما^٢ وصفت لك في الباب الأول، إلا أن الذي كاتب لا يرجع على المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه من المكاتبة، لأن الذي كاتب إنما كاتب على نصيبه و نصيب شريكه فأخذ حصته فانما يأخذ حصته^٣ و حصه شريكه، وليس هذا بمنزلة ما إذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه.

قلت: أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا فبطأها^{١٠} أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول في ذلك؟ قال: هي بالخيار إن شاءت أن تعجز فتصير^١ أم ولده^٢ و يضمن لشريكه نصف عقرها و نصف قيمتها، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتهما مضت و أخذت عقرها من الواطئ^٣. قلت: أ رأيت إن مضت على كتابتها فوطئها الشريك

(١) كذا في م، هـ؛ وفي د «استسعى فيه».

(٢) كذا في م، هـ؛ وفي د «والحال كما».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «فانما يأخذ حصته» من هـ.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «و تصير» يمكن أن يكون الواو نسخة في هامشه بجمعها الناسخ ظنا منه بأنه من ترك الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «أم ولده».

(٦) كذا في م، هـ؛ وفي د «فان».

(٧) كذا في م، د؛ وفي هـ «الوطئ» سهو قلم الناسخ.

الآخر بعد ذلك فخلقت أيضا منه ثم إنها عجزت بعد ذلك ما القول في ذلك؟ وما حال الولد؟ وهل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه؟ قال: إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للأول وولد الآخر للثاني، وتصير أم ولد للأول لأنها ولدت منه قبل أن تلد للآخر، وعليه نصف قيمتها، وعلى الثاني قيمة الولد، ويثبت نسب كل واحد من الولدين ٥ من أبيه ٢.

(١) كذا في م، د؛ وفي «الآخر» تصحيف.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٧: (مكاتبه بين الرجلين خلقت من أحدهما فهي بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فإن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها) لأنها أمة بينهما وقد استولدها (وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها، فإن مضت على الكتابة ثم خلقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والولد الثاني للثاني) لأن نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه، وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق أمية الولد في جميعها، إلا أن المكاتبه في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط في البيع بشرط الخيار يثبت الملك للشركة، من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (وإذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني، وعلى الثاني جميع قيمة الولد) لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ونه حرا بالقيمة؛ ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول فيكون أحدهما =

قلت : أ رأيت جارية تكون بين الرجلين فكتابها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن المكاتبه ولدت ثم إن أحد الرجلين وطئ ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على حالها .

٥ قلت : أ رأيت إن قالت « أنا أصير أم ولد الذي وطئني ، أ يكون ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : فهل على الذي وطئها عقربا ؟ قال : نعم ، ويكون عقربا لأمها .

قلت : أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الابنة ؟ قال : تصير أم ولد للذي كانت ولدت منه ، وضمن نصف قيمتها لشريكه يوم علقته منه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها حيث عجزت أمها صارت هي عاجزة أيضا معها ، فلما وقعت في ملكها صارت أم ولد للذي كانت ولدت منه .

قلت : أ رأيت إن كانت الأم لم تعجز و المسألة على حالها ثم إن الشريك الذي لم يطاء أعتق الابنة بعد ما علقته من شريكه وولدت

= فصاعدا بالآخر . وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف فصاعدا ويبقى للأول نصف العقر على الثاني ، وبيننا هناك أن قول أبي يوسف وعده أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى - ٣٨ / ٨

(١) وفي «عقر» .

هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: فهل تسمى الابنة أو تكون على حالها؟
 قال: هي حرة ولا سبيل عليها، وولدها حر، فإن أدت أمها عتقت،
 وإن عجزت الأم ردت في الرق، وأما الابنة وولدها فلا يرد في الرق،
 ويعتق نصف الذي أعتق منها، ولا تسعى للذي وطئها في شيء وتصير
 حرة. قلت: ولم؟ قال: لأن الأم عجزت فردت في الرق، وكانت هـ
 الابنة قد أعتق نصفها قبل ذلك وقد ولدت الآخر، ولا تسعى أم
 ولد للذي ولدت منه، وهذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطئها جميعا فادعيا
 ولدها ثم إن أحدهما أعتقها، فاذا أعتقها أحدهما عتق نصيب الآخر أيضا
 لأنها أم ولده، وأم الولد لا تسعى؛ وكذلك هذا في الباب الأول
 في المكاتبه في قول أبي حنيفة.

قلت: أ رأيت المكاتبه في قول أبي حنيفة^٢ إذا كانت بين الرجلين
 كاتبها جميعا فولدت ثم إن أحد الشريكين أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟
 قال: نعم. قلت: فهل يعتق الولد كله؟ قال: لا، بل يعتق نصفه، وهو
 على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق^٣ فيعتق معها.

قلت: أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: ١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «الذي» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «في قول أبي حنيفة» من هـ.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «وتعتق» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «إذا» مكان «إن».

نصيب الذي كان أعتقه منه حر، ويسعى للآخر ١ في نصف قيمته .

قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان أعتق ؟ قال :

نعم . قلت : وهو بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسمى وإن شاء

ضمن ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أفسد ٢ على شريكه .

قلت : أ رأيت إذا ٣ كانت المكاتبه بين رجلين فولدت ولدا ٥

ثم إنهما وطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم إن الواطئين ماتا جميعا

ما حال الولد ؟ وهل يكون موتها بمنزلة عتقها إياها ؟ قال : نعم .

قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على مكاتبها لورثتها . قلت : ولم عتق

الولد ولم تعتق الأم ؟ قال : لأنها لو كانا أعتقا الولد في حال حياتهما

١٠ عتق وكانت الأم على مكاتبها . فكذلك موتها إذا كانت ولدت منهما

لأن موتها عتق منها ؛ ألا ترى لو كانت الأم التي ولدت منهما ثم ماتا

عتقت ١ فكذلك ولدها بمنزلتها في هذه الحال .

قلت : أ رأيت إذا كانا وطئا جميعا الأم فولدت منهما ولدا ثم

ماتا هل تعتق ؟ قال : نعم ، تعتق هي وولدها جميعا . قلت : وكيف عتق

١٥ ولدها وإنما عتقت بغير المكاتبه ؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها وإذا أعتقت

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « الآخر » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « لأنه أفسد » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي « إن » مكان « إذا » .

(٤) وفي « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « تعتق » بصيغة

التانيث .

عتق ولدها معها ، وإما عتقت بالموت فكان العتق أكسبها لما عليها من المكاتبه فيعتق الولد لمكان ذلك ؛ ألا ترى أن الأم لو أدت فاستوفيا عتق الولد ! فكذلك هذه .

قلت : أ رأيت إن عجزت ثم ولدت منها جميعا ما حال ولدها الأول ؟ قال : رقيق لها . قلت : ولم ؟ وقد صارت أم ولد لها ! قال : لأن ه الولد كان قبل أن تصير أم ولد لها ومن قبل أن تعلق منها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علفت منه فهي أم ولده ، وهي مكاتبه على حالها ، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، وهذا إجازة للمكاتبه ؛ وهذا بمنزلة رجل له أمة ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم وطئها الذي كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبه وقبل أن تؤدي شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هي أم ولد له ، والمكاتبه جائزة ، ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ونصف العقر لها . قلت : ولا تجعل ٣ للمكاتبه خيارا ؟ قال : بلى ، لها ١٥ الخيار ، فإن اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سالما تستعين به ، وإن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لكان » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « ولا يجعل » بالياء ، وهو في د غير منقوط .

قلت: أرايت إذا أجاز شريكه المكاتبه بعد ما عقلت ولم يكن علم بالمكاتبه بعد؟ قال: إجازته باطله، وهى مكاتبه.

قلت: أرايت إن وطئها الذى لم يكتب فعلقت منه وقد كان كاتبها الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد للذى عقلت منه، والمكاتبه على حالها حتى يرد لها الواطئ.

قلت: أرايت إن كان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم إن الآخر وطئها فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبه بالخيار إن شاءت أن تعجز عن نصرة الذى كاتبها وتصير أم ولد للذى ولدت منه، وإن شاءت أن تمضى على مكاتبها، فإذا أدت عتقت، ولم تسع للآخر ١٠ فى شيء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه.

قلت: أرايت إن اختارت أن تمضى على المكاتبه هل على الذى وطئها عقر؟ قال: عليه نصف عقرها. قلت: ولم يكون عليه نصف العقر؟ قال: لأن نصيبه منها ليس بمكاتب، وإنما يكون عليه نصف العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه فى نصيبه منها عقر ١٥ لأن نصيبه رقيق له على حاله.

قلت: أرايت إن كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه وكاتب نصيبه منها فاكنتسبت بعد ما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبها ما القول فى

(١) كذا فى م، د، هـ وفى «جاء» مكان «أجاز» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د، هـ وفى «وطئها» مكان «كاتبها».

(٣) كذا فى م، د، هـ وفى «فاكنتسب».

ذلك ؟ و ما حال ما فى يديها من المال ؟ قال : ينظر إلى نصف ما فى
يديها و ما أخذ مولاهما من مكاتبتها أجمع^١ بما اكتسبته قبل أن تؤدى^٢
مكاتبتها ، فيكون للذى لم يكاتب النصف و النصف لها . قلت : ولم
صار هذا هكذا ؟ قال : لأن نصيبه^٣ منها رقيق على حاله ، فنصف
ما كان فى يديها من مال ؟ فهو له ، و النصف الآخر لها .
قلت : أ رأيت إن اكتسبت مالا بعد أداء المكاتبة ما القول فى
ذلك ؟ قال : كل شيء اكتسبته بعد أداء المكاتبة فهو لها ، ليس للشريك
الذى لم يكاتب عليها سبيل . قلت : ولم اختلف هذا و الباب الأول ؟
قال : لأنها إذا أدت مكاتبتها فقد عتق نصفها ، و للآخر عليها نصف
قيمتها تسمى فيه ، و لا يصير^٤ له بما اكتسب^٥ بعد أداء المكاتبة شيء .
قلت : أ رأيت إن مات^٦ قبل أن تؤدى^٧ شيئا من المكاتبة إلى
الذى كان كاتبها و قد تركت مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أجمع » من ه .

(٢) وفى ه « يؤدى » و هو فى م ، د مهمل ؛ و الصواب « تؤدى » .

(٣) كذا فى م ، د ، وفى ه « نصيب » تحريف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « ماله » .

(٥) وفى ه « يصير » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « يصير » بالياء .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « بعد ما اكتسب » .

(٧) كذا فى م ، د ، وفى ه « مات » تصحيف .

(٨) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « يؤدى » .

نصف جميع ما تركت فيكون للذي لم يكتبها ، و يأخذ ' الذي كاتبها المكاتبه من النصف الثاني ، ثم يأخذ ' الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي إن كان شريكه معسرا ، فإن كان لها ورثة أحرار كان ما بقي لهم ميراثا ، وإن لم يكن لها وارث غيرها كان ما بقي بينهما نصفين ، وإن شاء ضمن الذي لم يكتب الذي كاتب نصف قيمتها لأنه موثر كان له ذلك . ويرجع به الذي كاتب في مالها ، ويكون ولاؤها له ٢ وميراثها إن لم يكن لها وارث غيره ، وإن كان المولى الذي كاتب معسرا لم يكن للمولى الذي لم يكتب إلا ضمان نصف قيمتها عليه ، ولكنه يأخذ ذلك . - سور نصف الكسب الذي يأخذه .

١٠ قلت ٣ : أ رأيت إن كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبه وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبه ، قبل الأداء أو بعد الأداء ؟ قال : إذا لم يعلم ذلك فالمال لها * ، و يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما تركت ، فإن كان لها ورثة أحرار كان ما بقي لهم ، فإن لم يكن ورثة كان بينهما نصفين ، وإن علم متى اكتسبت المال فما كان من ذلك قبل أداء المكاتبه فنصف ذلك للذي لم يكتب ونصفه للباقي . وما اكتسبت

(١) كذا في هـ ، وفي د « تأخذ » وهو في م غير منقوط .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من .

(٣) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « ت » من م ، د .

(٤) كذا في الأصول ، والله ، أب « اكتسبه » .

(٥) كذا في هـ ؛ وفي م ، د ، إذا لم يعلم فالمال لها .

بعد الأداء فهو للمكاتب .

قلت : أ رأيت جارية بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فأدت إليه المكاتبه ثم إن الآخر وطنها فخلقت منه ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى له في نصيبه ، ولا تصير أم ولده .

قلت : أ رأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكتابها جميعا ه مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما مات وترك ابنين فأعتق أحد الابنين المكاتبه هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ورث مالا ولم يرث شيئا من الرقبه ، وإنما عتقه بمنزلة ترك المال إذا لم يكن وارت بغيره . قلت : فما حال المكاتبه ؟ قال : مكاتبها على حالها . قلت : أ رأيت إن عجزت هل ترد في الرق ؟ قال : نعم ، ما لم يعتقها ١٠ الابن الآخر ، فإن عجزت بعد عتق الابن الآخر لم ترد في الرق . قلت : أ رأيت ١ إن وهب أحد ابني الميت جميع حصته للمكاتبه ٢ من المكاتبه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ولا تعتق ، وتسعى للآخر في حصته من المكاتبه ، فإن أدت عتقت . قلت : أ رأيت إن وهب ٣ لها المال جميعا الوارثان ٤ والشريك هل تعتق ٥ ؟ قال : نعم . قلت : فلم ؟ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لم يرث من الرقبه شيئا » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أ رأيت » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جميع حصه المكاتبه » .

(٤) كذا في د ؛ وفي م ، هـ « وهبا » .

(٥) وفي الأصول « الوارثين » خطأ ، والصواب « الوارثان » .

(٦) وفي هـ « يعتق » وهو في م ، د مهمل ؛ والصواب « تعتق » .

قال: أستحسن في هذا الوجه، لأنها إذا اجتمعا على ذلك أخذت نصيب الوارث معه.

قلت: أ رأيت إن كان الوارث وطئها بعد موت أبيه فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال هي بالخيار إن شئت أن تعجز و تصير ٥ أم ولد له و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للآخر، و إن شئت أن تمضي على مكاتبها مضت و تأخذ عقرها منه.

قلت: أ رأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبه إليهما جميعا وهو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول في ذلك؟ وهل تعتق؟ ١٠ قال: لا تعتق، وليس أداؤها إليه بشيء. قلت: فما حالها؟ قال: ينظر إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه، ويستسعونها في النصف الباقي. قلت: أ رأيت إن عجزت هل ترد في الرق؟ قال: نعم. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ وكيف لا يعتق نصيب الذي لم يرتد؟ قال: لأن أداها إلى المرتد ليس بشيء؛ ألا ترى أنه لو لم يكن فأدت

(١) وفي الأصول « ابنه » تصحيف، والصواب « بعد موت أبيه ».

(٢) كذا في د، وفي هـ « يعتق » بالياء تصحيف، وهو في م غير منقوط.

(٣) وفي هـ « لا يعتق » تصحيف؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٤) كذا في هـ، وفي د « تنظر » وهو في م مهمل.

(٥) وفي م، د « لا لأن ».

(٦) وفي هـ « لم تكن » بالتاء؛ وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « لم يكن » بالياء.

(٧) كذا في م، د وهو الصواب؛ وفي هـ « ادت ».

إلى أحدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدي إليهما جميع المكاتبه ، لأن المكاتبه واحده فلا تعتق إلا بأدائها جميعا ، وأداؤها إلى المرتد ليس بشيء ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبها ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا ، وكانت مكاتبه على حالها - في قياس قول أبي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فقبض المرتد في ذلك كله جائز ، بمنزلة قبض المسلم ٣ . قال : أبو يوسف : قبض المرتد للمكاتبه جائز ، وهو بمنزلة المسلم ٣ في ذلك .

قلت : أرايت المكاتبه إذا كانت بين رجلين فكاتبها مكاتبه واحده ثم ارتد أحدهما ثم قبضا جميعا المكاتبه وهو مرتد ثم أسلم هل يجوز ذلك وتعتق المكاتبه ؟ قال : نعم ، لأنه قد أسلم .
قلت : أرايت إن كان حيث ارتد لحق أرض الحرب فاستساعها هذا العبد في جميع المكاتبه فأداها إليه هل تعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أداها إليه جميع المكاتبه لا يجوز .

(١) وفي الأصول « بأدائها » بالثنية ، والصواب « بأدائها » بالتانيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « قبض » من هـ .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر قوله « قال أبو يوسف - الخ » في هـ ؛ والظاهر أنه مكرر - والله أعلم .

(٤) كذا في د ، هـ ؛ وفي م « كاتب » سهو .

(٥) كذا في الأصول ، وليس هذا مقام « العبد » بل مقام الشريك الذي لم يرتد ولم يلحق بأرض الحرب ، وليس في المسألة ذكر العبد .

قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبه إلى هذا الشريك الثانى و إلى
وزنه المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى برده و بالميراث
بين^١ ورثته .

قلت : أ رأيت إن ارتد أحدهما ثم إن المكاتب يعجز فرداه جميعا
ه فى الرق ثم قتل المرتد على رده هل يجوز ردهما ذلك ؟ قال : لا ،
وهو على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شئ مما
صنع إذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم
إن أحد المولين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضى هل
١٠ برده القاضى^٢ فى الرق ؟ قال : لا ، قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى
الآخر غائب فلا يرد فى الرق أبدا حتى يحضرا جميعا ، لأن المكاتبه واحدة .
قلت : أ رأيت إن رده الشاهد ورضى بذلك العبد هل يكون
رده ردا ؟ قال : لا ، وهو مكاتب على حاله .

قلت : أ رأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب أحدهما العبد
١٥ كله باذن شريكه أيجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب جميع المكاتبه إلى الذى كاتبه
هل يعتق ؟ قال : لا ، إلا أن يكون كتب الكتابة باسمه و وكله
بقبضها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه فى قبض المكاتبه ؛

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « و بين » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « القاضى » من « . »

ألا ترى لو أن رجلا وكل رجلا أن يكاتب عبدا له فكاتبه وقبض المكاتبه لم يعتق العبد، فإن وكله بقبضها عتق و جازا قبضه! وكذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبه .

قلت : أ رأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتبها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحد السيدين أعتق المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه ٥ بالخيار إن شاءت أن تعجز بعجزت ، فإن عجزت نظر ، فإن كان الذي أعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن ، وإن شاء استسعى .

قلت : أ رأيت المكاتبه كانت بين الرجلين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة فولدت المكاتبه ابنة ثم إن المكاتبه ماتت فهل تسعى الابنة في ١٠ شيء من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول في ذلك ؟ وقد بلغت السعاية هل عليها شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، تسعيان^٢ جميعا في المكاتبه . ٣ قلت : ولتم يسعى ولد الولد ؟ قال : لأنها جميعا ولد للمكاتبه ، ولأنهما لا يعتقان إلا بأداء المكاتبه ، ولأنهما يسعيان^٣ فيما على أمهما .

قلت : أ رأيت إن أدى ولد الولد جميع مال المكاتبه هل ترجع على أمها^٤ شيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن أدت الأم لم ترجع

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « جاء » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « يستسعيان » تصحيف .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « قلت : ولم يسعى » ساقط من « .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « أمها » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي « إذا » مكان « إن » .

على ابنتها؟ قال: نعم، هما سواء، ولا ترجع واحدة منهما^٢ على صاحبها بشيء. قلت: أفرأيت إن أعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ابنتها لا تعتق إلا بعق جدتها. قلت: فهل تسعى في المكاتبه بعد ذلك؟ قال: نعم، تسعى في جميع مكاتبه جدتها. قلت: ولا يرفع عنها شيء من المكاتبه بعق أمها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها إنما تؤدي عن جدتها، ألا ترى أن الجدة لو كانت حية ثم أعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء^٣ من المكاتبه.

قلت: أفرأيت إن كان أحد السيدين وطى ابنة الابنة فعلقت منه ما القول في ذلك؟ قال: عليه عقرها وهي على حالها، مكاتبه، ولا تصير أم ولد. قلت: ولم؟ قال: لأن أمها معها، فإن أدت عتقا^٤ جميعا، ولا تصير إحداها عاجزة دون الأخرى؛ ألا ترى لو أن إحداها عجزت ولم تعجز الأخرى كانتا على مكاتبتهما! لأن الأخرى إذا أدت عتقا^٤ جميعا. قلت: وكذلك لو وطى الأم؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن كان وطى أحد الموليين الابنة فعلقت ووطى الآخر^٥ الأم

(١) كذا في م، د؛ وفي د «هو» مكان «هما».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «منها» من هـ.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «شيء» من هـ.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «إذا» مكان «إن».

(٥) وفي الأصول «عتقا» والصواب «عتقا» بصيغة المؤنث.

(٦) كذا في م، د؛ وفي هـ «عتقا» بصيغة المذكور تصحيف.

(٧) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الآخر» من هـ.

فعلقت فقالنا ونحن نعجز. أ يكون ذلك لهما ؟ قال : نعم ، إن شاءتا
عجزتا وكانت كل واحدة ٢ منها أم ولد للذي وطئها ، وإن شاءتا مضتا
على مكاتبتهما ، فإن مضتا على المكاتبه كان لكل واحد منهما عقرها ،
وإن عجزتا كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ، ويضمن كل
واحد منهما لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده
بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك ، ولا يرده إلا بقضاء القاضي ،
إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى المكاتبه .
قال أبو حنيفة : إذا أعتق ابنة المكاتب عتق ابنة ابنتها . وقال

(١) قال السرخسي في شرح المسألة : ومراده أن اللزم أن تعجز نفسها لأنه
تلقاها جهتا حرية ، وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء ، لأنه ليس عليه شيء .
من البدل - اهـ ج ٨ ص ٤٢ :

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « واحد » خطأ .

(٣) كذا في د ، وفي م ، هـ « عبد » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب
الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك ، ولا يرده
إلا بقضاء القاضي ، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى الكتابة)
وهذا قول أبي حنيفة أيضا لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء
فلا يتم إلا بقضاء القاضي أو التراضي ، كالرجوع في الهبة ، وهذا لأن الفاسخ
إنما يفسخ باعتبار ملكه ، والعائد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا ، فإذا امتنعت
الأقدام كان الفصل إلى القاضي - اهـ ج ٨ ص ٤٣ .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أعتقت ابنة المكاتبه عتقت ابنة ابنتها » .

أبو يوسف ومحمد: لا تعتق ابنة أبتها، كما في الكتاب.

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو ربعه

قلت: أرايت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك؟ قال:

نعم. قلت: وكذلك إذا كاتب ثلثه أو ربعه ٣ أو أقل من ذلك ٥ أو أكثر؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب نصف عبده فأدى المكاتبة ما حاله؟

قال: يعتق نصفه، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته. قلت: ولم؟

قال: لأنه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده. فإذا أعتق نصف عبده سعى

في نصف قيمته، وكذلك إذا كاتب نصفه فأدى المكاتبة - وهذا قول

١٠ أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله

بالذي كاتب به نصفه، كما أنه لو أعتق نصفه بخمسائة غنق كله، وكذلك

لو طلق نصفها بخمسائة طلقت كلها بألف.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده في قول أبي حنيفة

فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال؟ قال: نصف كل شيء اكتسب

١٥ العبد للمولى، ونصفه للعبد. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب،

ونصفه رقيق للسيد.

(١) وفي «لا يعتق» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «لا تعتق».

(٢) سقط لفظ «قلت» من الأصول، والصواب إثباتها.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «ثلاثة أو أربعة» وليس بشيء.

(٤) كذا في د؛ وسقط لفظ «بألف» من م، م.

(٥) كذا في م، ه؛ وسقط لفظ «قلت» من د.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتبه وفي يده مال قد كان اكتسبه في المكاتبه قبل الأداء هل يكون للولى من ذلك شيئا؟ قال: يكون له نصف جميع ما كان في يده قبل الأداء.

قلت: أ رأيت ما اكتسب العبد بعد الأداء هل يكون للولى منه شيء؟ قال: لا، ويكون جميع ما اكتسب له ٢. قلت: ولم ونصفه ٥ رقيق للسيد؟ قال: لأنه إذا ٢ أدى إليه المكاتبه فقد صار نصفه حرا و صار للسيد عليه نصف قيمته يستسعيه فيها، ولا يكون له على ماله سبيل.

قلت: أ رأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد «أسعى في نصف قيمتي نجوما»، وقال السيد «بل آخذها جميعا لأنها عندك، أ يقضى القاضى عليه أن يؤديها جميعا و عنده مثل نصف قيمته ١٠ أو أكثر؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف القيمة دين عليه، فإن كان عنده مال آخذه به، فانما يقضى عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق إذا لم يكن عنده شيء.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له أنه أن يحول بينه وبين العمل و الطلب و الكسب و السعاية في مكاتبته؟ قال: لا. ١٥ قلت: ولم؟ ونصفه رقيق له ١ قال: لأنه كاتب نصفه فليس له أن

(١) كذا في الأصول، والصواب «شيء».

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ما اكتسبه».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «إذا» من «.

(٤) كذا في الأصول.

(٥-٥) كذا في م، د؛ وفي «الذى» مكان «إذا لم يكن».

(٦) قوله «ونصفه» كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من «.

يمنعه من الطلب . قلت : إن أراد أن يخرج من المصرا أنه أن يحول
بينه وبين ذلك ؟ قال : أما في القياس فنعم ، ولكننا ندع القياس
ونستحسن أن لا يحول بينه وبين الخروج و طلب الكسب .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد أن يستخدمه
٥ يوما ويخل عن العبد يوما يسعى إليه ذلك ؟ قال : هكذا ينبغي في
القياس ، ولكننا ندع القياس ونستحسن ، فنقول : لا يعرض له في شيء
حتى يؤدي أو يعجز . فإذا أدى استساعه بعد ذلك في نصف قيمته ويكون
نصف ما كان في يده قبل الأداء للمولى .

قلت : أ رأيت إن أراد المولى أن يستعفيه يوما ويخل العبد
١٠ يوما يكتسب أي يكون له ٣ ذلك ؟ قال : هذا والخدمة سواء ، ويكون
ذلك له في القياس ، وأما في الاستحسان فلا ، والاستحسان في هذا
أحب إلينا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت له ولدا في
مكاتبها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

١٥ قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبة ما حال ولدها ؟ قال : يعتق
نصفها ونصف ولدها . قلت : فهل للسيد على الولد سبيل ؟ قال : نعم ، يسعى

(١) كذا في م ، د ، ومن قوله « أن لا يحول » س ٣ ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الضواب « يخل » كما مروا كما سيجيء .

(٣) قوله « أي يكون له » كذا في م ، ه ، وفي د « أه » .

(٤) كذا في م ، ه ، وسقط قوله « في هذا » من د .

الولد في نصف قيمته ، و تسعى الأم في نصف قيمتها .

قلت : أ رأيت ما اكتسب الولد في حال سعاية أمه قبل أن يؤدي لمن يكون ذلك الكسب ؟ قال : نصف جميع ذلك للسيد ونصفه للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه وكسبه بمنزلة كسب أمه ؛ ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه ! وكذلك الولد . ٥

قلت : أ رأيت ما اكتسب الولد بعد ما تؤدي الأم المكاتبه لمن يكون ؟ قال : هو كله للولد ، ولا يكون للأم ولا للمولى منه شيء .

قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد عتق نصفه ، فما كسب بعد ذلك فهو له .

قلت : أ رأيت ما كان في يده من مال اكتسبه قبل أداء المكاتبه لمن يكون ؟ قال : تأخذ الأم نصفه والمولى نصفه . قلت : ولِمَ تأخذ ١٠ الأم نصف الكسب ؟ قال : لأن ولدها من كسبها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبه ولدت ولداً كان كل ما اكتسب الولد من شيء فهو لها ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أ رأيت : إن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها ما حال الولد ؟ قال : يسعى الولد فيما كان على أمه من المكاتبه ، فإذا ١٥ أدى عتق نصفها ونصفه ، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته . قلت : ولم لا يسعى في نصف قيمة أمه ؟ قال : لأنه إذا أدى المكاتبه عتق نصف أمه ونصفه ، وكان قد أدى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه رقيقاً فيسعى المولى في نصف قيمته ؛ ألا ترى لو أن الأم أدت المكاتبه

(١) كذا في م ، هـ ، وفي د « اكتسبه » .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب « للمولى » .

في حياتها عتق نصفها ونصف ولدها، ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته، ولو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد في شيء مما على أمه ولكن يسعى في نصف قيمته، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق من أمه؛ وهذا بمنزلة رجل أعتق نصف أمته ونصف ولدها، ولو أن هذا أعتق نصف أمته وهي حلي فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد ما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيما ٣ على أمه إذا ماتت؛ وفي الباب الأول يسمى في نصف قيمة الأم لأنها ولدت في الباب قبل أن يعتق منها شيء.

قلت: أفرايت إذا كاتب الرجل نصف أمته فولدت ولدا في مكاتبها ثم ماتت الأم وقد استدان ديناً وقد تركت مالا كثيراً ما القول في ذلك؟ قال: يؤدي إلى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت، ونصف ما بقي للولي، يأخذ المولى منه المكاتب عما بقي من النصف الآخر، فإن بقي شيء بعد ذلك أخذ المولى نصف قيمتها منه، وأعتقت الأم، وكان ما بقي بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة أحرار،

(١) كذا في م، د؛ وفي «جنايتها» شر تصحيف.

(٢) كذا في م، ه؛ وفي «د» اعتق.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «يسعى الولد فيها - الخ».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) كذا في م، ه؛ وفي د أفرايت الرجل إذا كاتب الرجل تحريف.

(٦) كذا في م، ه؛ وفي د تؤدي.

ولا يكون للمولى منه ولا لولدها الذي ولدته في المكاتبة شيء، لأن ولدها بمنزلة المملوك؛ ألا ترى أنه يسعى في نصف قيمته! فما دام يسعى فلا يرث.

قلت: أرايت إن لم تدع الأم شيئا هل يسعى ولدها في الدين الذي على أمه؟ قال: نعم، ويسعى للمولى في المكاتبة وفي نصف قيمة الولد. ٥
قلت: أرايت إن أدى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدي إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه ونصفه؟ قال: نعم. قلت: فهل ترجع الغرماء على المولى بما أخذ منه؟ قال: لا، وتبيع الغرماء بالدين الولد. قلت: فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين؟ قال: نعم.

قلت: أرايت ما اكتسب الولد قبل أن يؤدي المكاتبة لمن يكون؟ ١٠
قال: يكون نصفه للمولى ونصفه له بعد الدين، فانه يبدأ به أولا، وما بقي على ما وصفت لك.

قلت: أرايت رجلا كاتب نصف أمة له فاستدان ديناً ثم إنهما عجزتا وردت في ٢ الرق ما حال الدين؟ ٣ قال: يكون جميع الدين في جميع رقبتهما إن أدى عنها المولى، وإلا بيعت للغرماء. ٥ قلت: ولم يكون ١٥

(١) كذا في م، وهو في م، د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «إلى» مكان «في».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «قلت ما حال الدين».

(٤) قوله «وإلا بيعت» كذا في م، د؛ وفي هـ «ولا تبعث» تصحيف.

(٥) وفي الأصول «الغرماء» والصواب «للغرماء».

الدين في جميع الرقبة وإما كان^١ كاتب نصفها؟ قال^٢: لأن شراءها وبيعها كان جائزا عليها، فلذلك لزمها جميع الدين.

قلت: أفرأيت إن كانت^٣ أمة بين رجلين فكاتبها^٤ أحدهما على نصيبه بأذن شريكه فاستدانت ديننا هل يلزم نصف الذي لم يكاتب من الدين شيئا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين في رقبتها كلها، فإن أدى^٥ عنها، وإلا بيع كله^٦ للفرماء.

قلت: أرايت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة دون نصيب الآخر؟ قال: نعم^٧. قلت: وكذلك المكاتب إذا كاتب أحدهما بغير

(١) كذا في م، د، وسقط لفظ « كان » من هـ.

(٢) كذا في م، د، وسقط لفظ « قال » من هـ.

(٣) كذا في هـ، د، وفي م « كاتب » تصحيف.

(٤) كذا في م، د، وفي هـ « فكاتب ».

(٥) كذا في هـ، د، وفي م « الدين » تصحيف.

(٦) كذا في الأصول، والصواب « بيعت كلها ».

(٧) كذا في الأصول، وسقط بعض العبارة منها. وفي المختصر وشرحه للسرخسي

ج ٨ ص ٤٦: (عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديننا فهو

في نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه

صحیح في نصيبه دون نصيب شريكه (وكذلك إن كاتب أحدهما بغير إذن

شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الآذن في

نصيبه، بخلاف ما إذا كاتب الكتابة بأذنه .. اهـ .

إذن شريكه ؟ قال : نعم . قلت : فإن ابتاع الذى أذن له فى التجارة نصف الآخر منه بعد ما لزم العبد الدين أ يكون الدين فى جميع رقبته أم فى نصيب الأول ؟ قال : بل فى نصيب ٢ الأول .

قلت : أ رأيت إن استدان العبد ديناً بعد ذلك والسيد لا يعلم أ يكون الدين فى جميع رقبته ؟ قال : لا ، ولكنه فى النصف الأول . ٥ قلت : ولم ؟ قال : لأنه على إذنه الأول .

قلت : أ رأيت إن علم به السيد أنه يشتري ويبيع بعد ذلك فلم ينكر أ يلزمه جميع الدين فى رقبته ؟ قال : أما فى القياس فلا ، لأنه على حاله الأولى بعد ، ولكنى أستحسن وألزمه الدين فى جميع الرقبة . قلت : وكذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه أحدهما لا باذن ١٠ شريكه ثم عجز ثم اشترى المولى المكاتب الذى كاتبه أما فى نصيب الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده له أنه أن يبيع نصفه الآخر ؟ قال : لا . قلت : ولم وذلك النصف رقيق ؟ قال : لأن

- (١) كذا فى م ، د ، و فى « رقبة » خطأ .
- (٢) كذا فى م ، د ، و فى « د » النصيب .
- (٣) كذا فى م ، د ، و فى « فى رقبته » .
- (٤) كذا فى الأصول ، وأظن أن بعض العبارة سقط بعد قوله « كاتب » فتعبط المقصود ولم يظهر مقصود السؤال .
- (٥) كذا فى م ، د ، و فى « انا » .
- (٦) كذا فى م ، د ، و سقط لفظ « لأن » من ه .

نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويعتق ذلك النصف الذي باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز عجز ، وإن شاء العجز سعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على مكاتبته .

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى ٣ بعضها ثم عجز عنها ٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ لم يعجز مكان « العجز » وليس بشيء .

(٢) وفي المختصر وشرحه للرخسي ج ٨ ص ٤٦ : (وإذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي) لأنه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازما ، وفي بيع الباقي إبطال هذا الحق عليه (فإن باعه من العبد عتق النصف الذي باعه) لأن بيع النصف من نفسه إعتاق ، وكتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقي منه ، لأن في الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (وله الخيار إن شاء عجز وسعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على الكتابة ، فإن مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة ، وسعى فيما بقي منه) لأن جحق النصف صار هو أحق بجميع كسبه ، وللولي عليه إما الكتابة وإما نصف القيمة ، فما سبق فيه يكون محسوبا لما له عليه ، وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللولي نصفه) لأن نصفه كان مملوكا للولي حين اكتسب هذا المال (فإن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه فقال المولى : أطرح نصف ذلك المؤدى لأن لي نصف الكسب ، فله ذلك إن كان أداء من شيء اكتسبه ، وإن كان أداء من دين استدانه فلا شيء للولي من ذلك) لما قلنا : إنه في النصف الآخر مأذون له ، ولا يسلم كسبه للولي إلا بعد الفراغ من دينه - اهـ ص ٤٧ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وأدى » .

ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى ما أدى وإلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما أدى ، ويسعى فيما بقي . قلت : ولم ؟ قال : لأنه حيث عجز عن المكاتبة كان عليه أن يسعى في نصف قيمته .

قلت : أرايت ما كان كسب قبل أن يتناع نفسه وهو مكاتب لمن يكون ؟ قال : نصفه للمولى ، ونصفه للسكرات . ٥

قلت : أرايت إن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه فقال المولى « اطرح نصف ذلك الآداء لأن لي نصف الكسب ، هل له ذلك ؟ قال : نعم ، له ذلك إن كان أدى ذلك من كسب اكتسبه ، فإن كان أدى ذلك من دين استدانه ٣ فلا شيء للمولى من ذلك . قلت : أرايت إن قال المولى « أنا أحاسبه بما أخذت منه قبل أن أبيع نصفه ١٠ فيكون لي نصف ذلك لأنه كان لي كسبه » أ يكون له ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان ذلك من كسب اكتسبه .

قلت : أرايت رجلا كاتب نصف عبده له فاكنتسب العبد مالا واشترى رقيقا أ يكون نصف ما في يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد ؟ قال : نعم . ١٥

قلت : أرايت إذا كاتب نصف عبده ثم إن السيد اشترى من المكاتب عبدا أو ثوبا أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، يجوز نصفه ، ونصفه

(١) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « ذلك » بعد « يكون » سقط منها .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أدى » من هـ .

(٣) وفي هـ « استدانة » سهو قلم الناسخ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عبدا له ثوب » خطأ .

السيد . قلت : وكذلك ' ما كان اشترى المكاتب منه من شيء ؟ قال :
نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما كان في يده للسيد .

قلت : أرايت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز ؟
قال : أما في الاستحسان فهو جائز ، لأن شراؤه وبيعه من غيره جائز ،
و أما في القياس فلا يجوز إلا نصفه . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه
مكاتب ونصفه رقيق ، وبالقياص نأخذ ٢ ، إلا أن يكون على العبد دين .

تم بحمد الله ومنه طبع الجزء الثالث من كتاب الأصل للإمام محمد
رضي الله عنه في اليوم الحادى عشر من ربيع الثانى سنة ١٣٩١ هـ . ويتلوه
في الجزء الرابع منه « باب الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة »
والحمد لله على ذلك ، وصلاته وسلامه على رسوله سيد الأنبياء والمرسلين
وآله الطيبين الطاهرين .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « وكذلك » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وإلا » تحريف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٧ : (وإن اشترى للمكاتب من
مولاه في الاستحسان جاز شراؤه في الكل) كما لو اشتراه من غيره ، لأن
النصف منه مكاتب والنصف مأذون (وفي القياص لا يجوز شراؤه إلا في
النصف) لأن النصف منه مكاتب والنصف مملوك للولى ، وشراء المملوك
من مولاه لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (ويجوز إذا كان عليه
دين) لأنه مفيد ، فكذلك هنا (وبالقياص نأخذ) لأنه أقوى الوجهين ، فالتقود
الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بفائدتها ، والله أعلم - ١٠ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة

- قلت: أ رأيت رجلا أذن لعبده في التجارة ثم كاتبه وليس عليه دين هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: و المأذون له في التجارة و غير المأذون له إذا لم يكن عليه دين سواء؟ قال: نعم. ٥
- قلت: أ رأيت إن كان عليه دين يحيط برقبته فكاتبه السيد و الغرماء غيب لا يعلمون شيئا من ذلك ثم علموا بعد ما كاتبه ما القول في ذلك؟ قال: لهم أن يردوا المكاتبه. قلت: ولم؟ قال: لأن على العبد ديناً و لأن هذا ي تلف الرقة ، و لا يباع في دينهم .
- قلت: أ رأيت إن رضى الغرماء بذلك و قالوا: لا نريد أن نبيعه ١٠ حتى يستسعى؟ و رضى المكاتب بذلك أ يجوز ذلك؟ قال: نعم .

(١) كذا في الأصل؟ و هو في م ، د غير منقوط .

(٢) وفي الأصول « دين » و الصواب « ديناً » لأنه اسم « أن » .

كتاب الأصل (الرجل يكتب عبده و هو مأذون له في التجارة) ج - ٤

قلت : أ رأيت إن أخذ السيد شيئا من مكاتبته لمن يكون ؟ قال :
هو للغرماء ، إلا أن يسلمه الغرماء للسيد .

قلت : أ رأيت إن كتبه السيد و الغرماء لا يعلمون فأدى إليه العبد
مكاتبته كلها ثم علم الغرماء بذلك لمن يكون ما قبض السيد ؟ قال :
٥ يرجع الغرماء على السيد بجميع ما أخذ من المكاتبته ، فإن فضل شيء
من دينهم فهم^١ بالخيار : إن شاؤا ضمنوا السيد قيمة العبد و اتبعوا العبد
بما بقي من الدين و لا يرجع المولى على العبد بالمكاتبته ، و إن شاء الغرماء
اتبعوا العبد بما بقي عليه^٢ من دينهم و تركوا السيد^٣ .

(١) و كان في الأصول « فهو » تصحيف ، و الصواب « فهم » . ذكر المسألة في
المختصر فقال : فإن أخذ المولى المكاتبته ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من
المولى ما أخذ من المكاتبته - الخ ؛ فإن بقي من دينهم شيء فإن لهم أن يضمّنوا
المولى قيمته و يتبعوا العبد ببقية دينهم .

(٢) كذا في م ؛ و في الأصل و د « عليهم » تصحيف .

(٣) و في شرح المختصر للسرخسي ج ٨ ص ٤٧ : (فإن أخذ المولى الكتابة
أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى) لأن حق الغرماء
في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء
و لكن العبد قد عتق إن كان أدى جميع الكتابة أو جود الشرط ، بمنزلة ما لو
أعتقه المولى فإن قيام الدين عليه لا يمنع صحة إعتاق المولى إياه (فإن بقي من
دينهم شيء كان لهم أن يضمّنوا المولى قيمته) لأن مالية رقبته كان حقا للغرماء
حتى يبيعه في دينهم و قد أ بطل المولى ذلك عليهم بالإعتاق فيضمن قيمته
(ثم يتبعون العبد ببقية دينهم) لأنه كان في ذمته و بالعتق تقوى ذمته (و لا يرجع
المولى على العبد بالمكاتبته) لأنه إنما كتبه ليؤدي البدل من كسبه و هو كان عالما
في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ، =

كتاب الأصل (الرجل يكتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده وهو مأذون له في التجارة
وعليه دين لا يحيط برقبته هل يجوز مكاتبته وقد أبى الغرماء أن يجيزوا
وقد طلبوا دينهم ؟ قال : يرد القاضى المكاتبه ويباع لهذا العبد^١ ، إلا أن
يؤدى عنه مولاه . قلت : وإن قل الدين ؟ قال : وإن قل .

قلت : أرأيت إن أدى السيد إلى الغرماء ما عليه من دين هل تجوز
المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتب^٢ بما أدى
عنه من الدين ؟ قال لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أصلح مكاتبته .
قلت : أرأيت إن أبى السيد أن يؤدى عنه فقال المكاتب^٣ : أنا أنجّل
جميع الدين الذى على^٤ ، أيجيز القاضى المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟
وقد كان السيد كاتبه وعليه دين^٥ قال : لأن المكاتب إذا أدى الدين^٦
جازت المكاتبه ، وكان كأنه كاتبه وليس عليه دين .

قلت : أرأيت إن كاتبه وعليه دين يحيط برقبته فقال العبد حيث
جاء الغرماء : أنا أؤدى إليكم جميع الدين تعجيلا ، هل تجوز المكاتبه إذا

= ولأن البذل للولى بما أوجه للعبد من الحق في كسبه ، وإنما أوجب له
الحق في كسبه مشغولا بالدين ، فإذا سلم البذل للولى مشغولا بالدين تحقق
المساواة - الخ .

(١) كذا في الأصول ، ولم يذكر هذا الفرع في المختصر ، ولعل الصواب
« هذا العبد » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المكاتبه » تصحيف .

(٣) وفي د « العبد » مكان « المكاتب » .

فعل ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتبا أمة له مأذونا لها في التجارة وعليها دين يحيط برقبتها فولدت ولدا في مكاتبها ثم جاء الغرماء فأبوا أن يجيزوا المكاتبه فردها^١ القاضي في الرق هل يباع ولدها معها في الدين إن لم يؤد المولى الدين^٢ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان في الأم وفاة بالدين هل للغرماء على السيد

سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كاتبا الرجل أمة له مأذونا لها في التجارة وعليها دين فولدت ولدا في مكاتبها ثم ماتت الأم ثم جاء الغرماء ما حال^٣ الولد ؟ قال : يرد الولد في الرق و يباع للغرماء^٤ . إلا أن يؤدي المولى ما كان من دين علي أمه . قلت : أ رأيت إن قال الولد : أنا أعجل الدين ، هل تجوز المكاتبه إن فعل ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه .

قلت : أ رأيت إذا كاتبا الرجل أمة مأذونا لها في التجارة وعليها دين فولدت في مكاتبها ولدا فأدت المكاتبه قبل أن يعلم الغرماء بشيء من ولدها^٥ هل تعتق ويعتق ولدها ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمها

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فرد » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الدين » من الأصل .

(٣) وفي الأصول « الغرماء » تصحيف ، والصواب « للغرماء » .

(٤) من قوله « فأدت ... » س ١٥ ساقط من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

الدين (١)

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

الدين؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت الولد هل يلحقه شيء من الدين؟
قال : نعم ، وإن شاؤا اتبعوا بالدين الأم و يأخذ الغرماء من السيد
ما أخذ من المكاتبه ، فان فضل من دينهم كانوا فيه بالخيار^٢ : إن شاؤا
ضمنوا للسيد^٣ قيمة الأم فيما بقي ، وإن شاؤا اتبعوا الأم بجميع ذلك ،
وإن شاؤا الولد ، ولكن لا يأخذون الولد بأكثر من قيمته . قلت : هـ
أ رأيت إن ماتت الأم بعد أداء المكاتبه هل يلحق الولد من ذلك
شيء ؟ قال : نعم يلحقه الأقل من قيمته والدين ، لأنه ولدها وهي أمه
بعد . قلت : ولم ؟ قال : لأن الدين إنما كان على الأم فلا يلحق الولد
شيء منه بعد عتقها إلا قيمته .

قلت : أ رأيت الأمة تكون بين رجلين فأذن^٤ لها أحدهما في ١٠

(١) سقط لفظ « هل » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٤٨ : (و يرجعون بفضل الدين
إن شاؤا على الحارية ، وإن شاؤا على الولد) لأن حق الغرماء كان متعلقا بمالية
الولد لما انفصل بعد لحوق الدين بإياها ، ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست
تلك المالية عند الولد بالعق فيبيعونه بدينهم إن شاؤا (ولكن لا يأخذون منه
إلا مقدار قيمته) لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيقدر بذلك القدر ،
وإن شاؤا على الحارية بجميع ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعق وليس لهم أن
يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ، وإنما عتق الولد تبعاً للأم
بجهة الكتابة - اهـ .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « السيد » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فيأخذ » تصحيف .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة) ج - ٤

التجارة فاستدانت ديناً ثم إن الذي لم يأذن لها كاتب نصفه منها هل يجوز ذلك - وقد كاتب باذن شريكه و قد جاء الغرماء فقالوا : لا يجوز المكاتبه بمال ؟ قال : لا يجوز . قلت : لم ؟ قال : لأن للغرماء^٢ أن يبيعوا نصف الأمة ، وليس له أن يكاتب نصفها و إن أذن له الشريك . لأن نصف الذي للشريك للغرماء^٣ . قلت : أ رأيت ؟ إن رضى الغرماء بذلك هل يجوز - وقالوا : نحن نرضى أن تستسعيها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كاتب الذي لم يأذن لها في التجارة وأخذ^٤ المكاتبه هل

(١) سقط لفظ « قال » من الأصول ، موجود في المختصر لأن فيه « قال لهم : ذلك » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د ه الغرماء « وليس بصواب .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٤٨ : (أمة بين رجلين أذن لها أحدهما

في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك) لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم ، وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم لأن مكاتب البعض لا يباع ولأن إذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود إذنه كعدمه (فإن رضوا به جاز) لأن المانع حقهم (وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه) أو جود شرطه (و يأخذ الغرماء النصف ما أخذ من كسبه و نصف حصة نصيب الآذن و هو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبه) لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ، ولم يسلم له جميع البذل من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده - اه ص ٤٩ .

(٤) سقط لفظ « أ رأيت » من الأصل ؛ و هو في م ، د .

(هـ) وفي د « و يأخذ » .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

يعتق نصيبه منها؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يكون لهم على الذى كاتب شيء؟ قال : نعم ، يرجعون عليه بنصف ما أخذ ، ويرجع به الذى كاتب على المكاتبه ثانية . قلت : لم ؟ قال : لأن ما أخذ من الأمة إنما هو للغرماء ؛ ألا ترى أن المكاتبه لو اكتسبت مالا قبل المكاتبه وعليها دين كان نصف ذلك الكسب فى دينها ، ولو لم يكن عليها دين كان نصف ما أخذ لشريكه . قلت : أرايت إن كاتب بأذن شريكه وأمره أن يقبض هل يكون للغرماء فيه شيء؟ قال : نعم . قلت : أرايت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاستدان ديناً^٢ هل للآخر أن يستقل^٢ نصيبه منه؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كانت الأمة بين رجلين فأذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت ديناً ثم ولدت ولداً ثم جاء الغرماء هل لهم على ولدها سبيل؟ قال : نعم ، إن أدى مولاهما ما عليها من الدين ، وإلا يبيع نصيبه منها ومن ولدها حتى توفى الغرماء دينهم .

قلت : أرايت رجلاً له عبد مأذون له فى التجارة وعليه دين وأذن المأذون لعبده فى التجارة فاستدان ديناً ثم إن السيد كاتب عبده الأول^٢ فأدى إليه المكاتبه هل لغرماء المأذون له الأول على العبد المأذون له الآخر شيء؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن غرماءه^٢ أحق به

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ذلك نصف » .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « هل يشتغل للآخر » .

(٣) وفى م ، د « العبد الأول » .

(٤) وفى الأصول « غرماءه » .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

حتى يستوفوا دينهم ، فإن فضل شيء كان لغرماء^١ الأول .

قلت : أ رأيت أمة مأذونا لها في التجارة ولدت ولدا وعليها دين ثم إن السيد كاتب ولدها ثم جاء الغرماء هل لهم أن يردوا المكاتبه ؟ قال : إن أدى السيد الدين أو كان في الأم وفاء بالدين جازت المكاتبه ، هـ فان لم يؤد السيد أو لم يكن في الأم وفاء بطلت المكاتبه . قلت : ولم ؟ قال : لأن الغرماء إذا ما^٢ بقي من مالهم شيء كانت الابنة تباع فيه فلا يجوز للسيد أن يكاتبها . قلت : وكذلك لو أعتقها السيد ضمن قيمتها إذا لم يكن في أمها وفاء ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كان السيد معسرا هل لهم أن يستسعوا الابنة ١٠ فيما بقي من الدين ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وإنما الدين على أمها ؟ قال : لأنه في رقبة أمها وفي رقبتهما جميعا ؛ ألا ترى أنها تباع هي وأمها في الدين جميعا .

قلت : أ رأيت رجلا أذن لأمة^٣ له في التجارة فاستدانت دينها بمكاتبته فولدت ولدا في كاتبتها ثم إن السيد أعتق ولدها هل يجوز ١٥ عتقه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن جاء الغرماء ؛ فردوا المكاتبه وبيعت الأم لهم فلم يكن لهم فيها وفاء بالدين أيضمن المولى قيمة

(١) وفي م ، د هـ للغرماء ، وإيس بشي .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ما » من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « لأمة » من الأصل .

(٤-٤) وفي د هـ جاؤا الغرماء .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

الولد؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الدين كان في رقابهم جميعا؛

ألا ترى أنه لو لم يعتق الولد بعثتها^١ بيعت مع أمها في الدين.

قلت: أرايت إذا كاتب الرجل أمة له مأذونا لها في التجارة

فاستدانت دينا في مكاتبها وقد كان عليها دين^٢ قبل المكاتبه ثم جاء الغرماء

الأولون فردوا المكاتبه هل يشتركون جميعا في الثمن؟ قال: نعم. ٥

قلت: أرايت إن أذن الرجل لأتمته في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها

فولدت ولدا في المكاتبه فحسب الولد فاشترى وباع ولزمه دين ثم جاء

الغرماء الأولون فردوا الأم في الرق ما حال الولد؟ قال: تباع الأم للغرماء

غرماء نفسها، ويباع الابن لغرمائه خاصة دون غرماء أمه. قلت: ولم

لا يكون للأولين شيء و الولد بمنزلة أمه وما كان من دين على الأم ١٠

فهو في رقبتهما جميعا؟ قال: لأن دين نفسه أحق من دين أمه.

قلت: أرايت رجلا أذن لأتمته في التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت

ولدا فأذن له المولى في التجارة ثم إن ولدها اشترى وباع ولزمه دين

هل يلزمه ذلك الدين؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه.

قلت: أرايت إن بيعت الأم فلم يف ثمنها بالدين فبيع الولد لمن يكون ١٥

ثمنه؟ لغرمائه أو لغرماء أمه؟ قال: لغرمائه دون غرماء أمه.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدين له مأذونا لهما في التجارة وعليهما

دين فكاتبها مكاتبه واحدة^٣ وجعل نجومهما واحدة^٤ وعليهما دين يحيط

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «بعثتها» من الأصل.

(٢) سقط لفظ «دين» من الأصل؛ وزيد من م، د.

(٣-٤) قوله «وجعل نجومهما واحدة» ساقط من الأصل؛ زيد من م، د.

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

برقبتهما فغاب أحدهما فجاء الغرماء فأخذوا الشاهد منهما هل لهم أن يردوه^٢ في الرق؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن الآخر غائب والمكاتب واحدة، ولأنهما يعتقدان جميعا ويعجزان جميعا، ألا ترى إن جاء الغائب فأدى عتق وعتق الآخر معه . قلت: فكيف يصنع الغرماء بهذا الشاهد؟ قال: يستسعون^٥ه فيما عليه من الدين، وما أدى من المكاتب فالغرماء أحق به . قلت: فهل للغرماء أن يضمنوا المولى^٣ قيمة العبدین؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يجر^٤ فيها عتاقه^٥ بعد، ولأنهما إذا اجتمعا رُدَّا في الرق، ولكنهم إن شاؤا ضمنوه^٦ قيمة العبد الشاهد، لأنه^٧ منهم^٨ من يبعه فليس لهم أن يضمنوه قيمة الغائب .

١٠ قلت: أرايت إن اجتمعا جميعا فأجازوا الغرماء مكاتبتهما أحدهما ولم يجيزوا مكاتبتهما الآخر هل لهم أن يردوا هذا الآخر في الرق دون الذي^٩

- (١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « في » مكان « فجاء » تصحيف .
- (٢) وفي الأصل « أن يردوا » وفي م، د « أن يرد » والصواب « أن يردوه » .
- (٣) وفي الأصل « للمولى » تصحيف .
- (٤) كذا في د، وفي الأصل وم « لم يجز » .
- (٥) وفي الأصل « عتاقه » .
- (٦) كذا في المختصر وشرحه، وفي الأصول « ضمنوا » .
- (٧) كذا في الأصل وم، وفي د « لأن » وليس بصواب .
- (٨) كذا في المختصر، وفي الأصول الثلاثة « ومنعه » تصحيف .
- (٩) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فاختر » .
- (١٠) وفي الأصلين « الدين » وفي د « الذين » والصواب « الذي » كما أنهت =

أجازوا؟ قال: ليس لهم أن يردوا هذا الآخر في الرق . قلت: ولم؟
قال: لأن مكاتبهما واحدة فلا يردان إلا جميعا ولا يعتقان إلا جميعا .

باب ميراث المكاتب

قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن
علي وعبد الله وشرح رضي الله عنهم^٢ أن المكاتب إذا مات وترك هـ
مالا وورثة أنه يؤدي إلى المولى^٢ ما بقي من المكاتبه، ويكون ما بقي لورثته .
قلت: أ رأيت المكاتب إذا مات وله ورثة أحرار وقد ترك وفاء

= وفي المختصر وشرحه: (ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما
لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق) لأن مكاتبهما واحدة فأجازتهم العقد في
أحدهما إجازة في الآخر - ٨١ ص . . .

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « إلا » من الأصل .

(٢) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار ص ١١٧: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وشرح رضي الله عنهم أنهم قالوا:
إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفن إلى مولاه
وصار ما بقي لورثة المكاتب، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله .
وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٩٠: حدثنا يوسف عن
أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي وعبد الله بن مسعود وشرح
رضي الله عنهم أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء: يؤدي بقية مكاتبته،
وما بقي فهو ميراث لورثته - ٨١ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إلى المكاتب المولى » تحريف .

وعليه من مكاتبه بقية ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ السيد ما بقي من مكاتبه بما ترك ، وما فضل فلورثته . قلت : فهل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فهل يجر ولاء ولده وله ولد أحرار من امرأة حرة وقد كان تزوجها وهي حرة ؟ قال : نعم .

٥ قلت : أرأيت المكاتب إذا مات وترك ولدا ولد في المكاتبه من أمة له وله ولد سوى ذلك أحرار وترك مالا من يرثه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقي من مكاتبه ، ويكون ميراثه بين ولده الأحرار وبين الذين ولدوا له في المكاتبه . قلت : ولسم والذين ولدوا في المكاتبه عبيد ؟ [قال] : لأنه عتق فعتق ابنه الذي ولد في المكاتبه بعته ؟ ألا ترى ١٠ أن المولى حيث قبض المكاتبه عتق المكاتب وعتق ولده معه فصاروا ورثته ٢ .

قلت : أرأيت إن ترك المكاتب ديناً فيه وفاء لمكاتبته ما حال الولد - والدين لا يقدر ؟ قال : يسعى هذا الولد الذي ولد في المكاتبه فيما على أبيه من المكاتبه . قلت : أرأيت إن سعى فيها فأداها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن خرج دين أبيه بعد ذلك ما القول في ذلك ومعه إخوة له أحرار ؟ قال : لا يرجع ولده الذي يسعى في المكاتبه

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وقد يكون » .

(٢) وفي الأصل « بعته » تصحيف ؛ والصواب « بعته » كما في م ، د .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ورثة » .

(٤) وفي الأصول « ابنه » والصواب « أبيه » .

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

فيما سعى على والده، ويكون ما ترك أبوه^١ ميراثا بينه وبين إخوته .
قلت: ولم لا يرجع فيما يسعى؟ [قال]: لأنه هو نفسه مال أبيه^٢،
وما اكتسب أيضا وما أدى فهو من مال أبيه^٣ .

قلت: أرايت مكاتبات وعليه دين وترك ولدا أحرارا وترك
وفاء وقد كان أوصى بوصية لرجل ودبر عبدا له ما القول في ذلك؟ هـ
قال: وصيته باطل، وتدييره باطل، يأخذ المولى ما بقي من المكاتب،
وما بقي فللورثة . قلت: ولم أبطلت وصية المكاتب؟ قال: لأنه بمنزلة العبد .
قلت: أرايت مكاتبات وعليه دين وقد ترك وفاء ما القول في
ذلك؟ قال: يُبدأ بالدين فيقضئ، ثم يأخذ المولى ما بقي من المكاتب بعد
ذلك، وما بقي فهو ميراث لورثته .

قلت: أرايت إن كان السيد قد أدانه ديناً في مكاتبته ما القول
في ذلك؟ قال: يبدأ بدين الأجنيين فيؤدى إليهم، ثم يؤدى إلى المولى،
ثم يأخذ المولى بعد ذلك ما بقي من المكاتب، وما بقي فلورثته، وذلك
إذا ترك وفاء بذلك كله، فإن لم يترك بعد دين الأجنيين إلا مقدار
المكاتب أو الدين دين المولى فانه يبدأ بالمكاتب قبل دين المولى، لأننا إن
بدأنا بالدين مات المكاتب عاجزا وبطل دين المولى .

قلت: أرايت إن لم يدع شيئا إلا قدر الدين هل للمولى منه شيء؟

-
- (١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أبواه» تصحيف .
(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إبنه» تصحيف .
(٣) في الأصل «إبنه» وكذا في م، وهو غير منقوط في د، والصواب «أبيه» .

قال: لا، ولكنه للغرماء. قلت: ولم لا يضرب المولى مع الغرماء بدينه فيما ترك المكاتب؟ قال: لأنه عبد فلا يضرب بدينه مع الغرماء.

قلت: فهل يرث المكاتب إذا مات أخ له أو أب له حر؟ قال: لا يرث المكاتب، لأنه بمنزلة العبد. قلت: فهل يورث إذا مات؟

٥ قال: نعم، يأخذ^١ مولاه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلا يقرب الناس من يرثه.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا مات وقد كاتب عبدا له أيكون مكاتبه عبده ذلك ميراثا لورثته؟ قال: نعم، ينظر إلى جميع ما ترك من مال، وما كان له من دين على أحد، وما كان له من مكاتبه فهو ١٠ ميراث لورثته بعد ما يقبض المولى مما بقي من مكاتبته، وهو في ذلك بمنزله.

قلت: أ رأيت المكاتبه إذا ولدت ابنة وولد لولدها جارية وولد لولدها ابن ثم إن المكاتبه ماتت وتركت وفاء ما القول في ذلك - وليس لها وارث إلا ولدها؟ قال: يأخذ المولى ما بقي من المكاتبه، ولا بنتها ١٥ النصف بعد ذلك من جميع ما بقي، وما بقي فهو للمولى.

قلت: أ رأيت إن كانت ولدت غلاما وولد لابنها ولد ذكر من جارية ثم ماتت المكاتبه؟ قال: يأخذ المولى ما بقي من المكاتبه، وما بقي فلا بنتها دون ابن ابنها.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «الا» مكان «لأنه».

(٢) وفي م، د «يأخذه» والصواب ما في الأصل.

قلت : أ رأيت المكاتبه إذا ماتت وتركت مالا ديناً ولها ولد^١
 قد ولدته في المكاتبه فاستسعاها القاضى فيها على الام فمجزت هل ترد في
 الرق وقد أيس من الدين أن يخرج ؟ قال : نعم ، إذا كان الأمر كما
 ذكرت ردت في الرق . قلت : أ رأيت إن خرج المال بعد ذلك ؟ قال :
 هو^٢ كله للمولى .

٥

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب عبداً له وامرأته مكاتبه واحدة وجعل
 نجومها واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا رداً ، فولدت المكاتبه في مكاتبها
 ولداً ثم إن الولد اكتسب مالا ثم مات لمن يكون المال ؟ قال : هو
 للآم دون الأب . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا ليس بميراث ، ولأن الواد
 عضو من أعضاء الآم ، وكسب الولد وماله أجمع للآم دون الأب . ١٠
 قلت : أ رأيت إن ماتت الأم وتركت مالا وفيه وفاء بمكاتبها
 وفضل و^٣ لها ولد أحرار قد أعتقوا قبل المكاتبه ما القول في ذلك ؟
 قال : يأخذ المولى بما تركت جميع ما بقى من المكاتبه والميراث بين
 ولدها الأحرار وبين زوجها ، ويرجع الولد^٤ على الزوج بما أدت عنه
 الأم ، لأن المكاتبه كانت عليها جميعاً ؛ ألا ترى أنها لو كانت حية فأدت ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ولها قد ولد » تحريف .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « على ما » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فهو » وسقط لفظ « قال » منه .

(٤) سقط الواو من د ، والصواب إثباته كما في بقية النسخ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المولى » مكان « الواد » .

رجعت عليه بما أدت عنه^١ من المكاتبه فكذلك^٢ ورثتها^٣ .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له و ابنا للعبد و هما رجلان جميعا مكاتبه واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، فمات الأب و ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك - وليس له وارث غير ابنه؟ قال:

٥ يأخذ المولى ما بقى من المكاتبه بما ترك الأب، و ما بقى فهو ميراث لابن المكاتب . قلت: ولم وهو مكاتب؟ قال: لأنه عتق الابن بعق الأب و ورثه من ذلك، ولو كانت مكاتبتهما ليست بواحدة و كانت مكاتبتين متفرقتين^٤ فمات الأب و ترك وفاء فأدى الابن إلى المولى بعد موت أبيه و عتق لم يرثه، لأن أباه مات وهو مكاتب، وإنما عتق بعد موته و بعد ما صار

١٠ الميراث لغيره، و الذى ولد له فى المكاتبه إنما عتق مع الأب، فذلك اختلفا . قلت: و كذلك الابن لو مات؟ قال: نعم، لأنها إذا كانت مكاتبه ولده فأنما يعق الابن بعق الأب؛ ألا ترى أن الأب لا يصير حرا، و الأول الابن حر معه، و إذا كان فى غير مكاتبه لم يكن كذلك .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له ثم مات و ترك رجلا و نساء

١٥ ثم مات المكاتب بعد ذلك و ترك مالا كثيرا و ليس له وارث إلا مواله؟ قال: ينظر إلى مكاتبته بما ترك فيكون لجميع الورثة من الرجال و النساء،

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « عنه » من الأصل .

(٢) وفى الأصول « فذلك » و الصواب « فكذلك » .

(٣) كذا فى الأصل و د؛ وفى م « ورثتها » تصحيف، و الضمير للام .

(٤) كذا فى الأصل و د، وفى م « كاتب » و ليس بشئ .

(٥) وفى الأصول « متفرقين » و الصواب « متفرقتين » .

وما بقي من مال المكاتب للرجال دون النساء . قلت : لم ؟ قال : لأن
المكاتبة ميراث من الميت تركه فهو لجميع الورثة من الرجال والنساء ،
فاذا قبض الورثة المكاتبه عتق المكاتب ، وكان ما بقي ميراثا للذكور
من ولد المولى دون الإناث ، لأن هذا ولاء ولا يرث النساء شيئا منه .
قلت : وكذلك لو أن المكاتب أدى إلى الورثة جميع المكاتبه ثم مات
بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فلن يكون ما أدى من المكاتبه ؟ قال : لجميع
ولد المولى من الرجال والنساء ، لأنه ميراث كله .

قلت : أرايت رجلا مات وترك ولدا رجلا ونساء فوهبوا له
ما عليه من المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن مات وترك بعد ذلك مالا من يرثه ؟ قال : ١٠
الذكور دون الإناث . قلت : وكذلك لو أعتقوه جميعا ورثه الرجال دون
النساء ؟ قال : نعم . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن ولاءه للميت
الذى كان كاتبه ، ولا يرث النساء من الولاء شيئا إلا ما أعتقن أو كاتبن ،
وليس هذا بمنزلة ما كاتبن ولا ما أعتقن .

قلت : أرايت امرأة كاتبته عبد لها ثم إن المكاتب كاتب عبد له ١٥
فأديا جميعا المكاتبه ثم مات المكاتب الأول وليس له وارث إلا مولاته
هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن مات مكاتب المكاتب بعد ذلك
وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : لم - وقد زعمت أن
النساء لا يرثن إلا ما أعتقن أو كاتبن ؟ قال : هذا بمنزلة ما أعتقت هي ، لأن عتق
(١) وفي الأصل « شيء » تصحيف .

ما أعتقته وكتابة ما كاتبته^١ في ذلك بمنزلة ما أعتقت أو كاتبته ، ومولى مولاهما بمنزلة مولاهما . قلت : وكذلك لو أعتقت عبدا فأعتق مولاهما ذلك عبدا ثم مات مولاهما الأول ثم مات الآخر بعد ذلك وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم^٢ ، لأن ما أعتق مولاهما هو بمنزلة ما أعتقت . قلت : وكذلك ما أعتق مولى مولاهما ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما كاتبته مكاتبها أو أعتق المكاتب بعد ما أدى أو كاتب المكاتب بعد ما أدى ؟ قال : نعم ، وهذا كله سواء ويرثه إذا مات . قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي شيئا أو قد أدى بعض مكاتبته ؟ قال : يؤدي ما بقي من مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث . ١٠ و قول عبد الله و علي بن أبي طالب رضي الله عنهما في هذا أحب إلينا ، وبه نأخذ في الموت ، فأما إذا كان حيا فقول^٣ زيد رضي الله عنه نأخذ به : إن عجز عن درهم من مكاتبته رد في الرق ، وذلك أيضا قول عائشة و قول ابن عمر رضي الله عنهما - والله التوفيق^٤ .

(١) وفي د « كاتب » مكان « كاتبته » تصحيف .

(٢) من قوله « قلت : لم وقد زعمت ... » ص ١٧ س ١٨ ساقط من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٣) وفي الأصول « فيقول زيد نأخذ به » والصواب « فقول زيد نأخذ به » .

(٤) و قال المؤلف في آثاره باب مكاتبه المكاتب : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في المكاتب قال : يعتق عنه بقدر ما أدى ويرق عنه بقدر ما عجز ، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن

باب مكاتبة المملوك الصغير

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل تجوز المكاتبة؟ قال:

نعم، إن كان يعقل جازت المكاتبة، وإن كان لا يعقل لم تجز.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب عبدا له وهو صغير لم يحتلم ولكنه

= عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في المكاتب قال: إذا أدى قيمة رقبة فهو غريم، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه في المكاتب قال: هو مملوك ما بقى عليه شيء من مكاتبته، قال محمد: وقول يزيد أحب إلينا وإلى أبي حنيفة في المكاتب من قول علي وعبد الله. وقال أبو حنيفة: وهو قول عائشة رضى الله عنها في ما بلغنا وبه نأخذ، قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وشريح رضى الله عنهم أنهم كانوا يقولون: إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ ما ترك ما بقى عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه وصار ما بقى بعده لورثة المكاتب، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه - ٨١. قلت: والأثر الأخير قد مر في الكتاب قبل ذلك، وذكر الإمام أبو يوسف في آثاره الآثار هذه كلها وزاد عليها: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول علي وابن مسعود وشريح رضى الله عنهم في المكاتب أحب إلى من قول زيد، وقول زيد في الحياة أحب إلى من قولهم، قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضى الله عنها أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته يدخل عليها قبله قول زيد فقال: يريد أن يسترقني! فأدى إليها فاحتجبت عنه - ٨٥ ص ١٩٠ - ١٩١.

(١) وفي م « مكاتب » وليس بشيء.

قد راق و عرف ذلك هل يجوز؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن
أجزت^١ المكاتبه هل يكون في ذلك بمنزله العبد الكبير؟ قال: نعم.
قلت: أ رأيت إن استدان ديناً هل يلزمه؟ قال: نعم. قلت:
أ رأيت إن اشترى و باع هل يجوز؟ قال: نعم، و هو في ذلك^٢ بمنزله
الكبير. قلت: أ رأيت إن كاتب المملوك عبداً له هل يجوز؟ قال: نعم.
قلت^٣: و هو في ذلك بمنزله الكبير؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن عجز
هل يرد في الرق قبل أن يدرك^٤؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كاتب الرجل عبداً له^٥ صغيراً لا يعقل و لا يعرف
ذلك و لا يقدر على أن يسعى فجاء رجل فأدى عنه تلك المكاتبه قبلها
١٠ المولى هل يعتق الصبي ما لم يتكلم؟ قال: لا يعتق، و ليس هذه^٦ بمكاتبه.
قلت: لم - و أنت تزعم لو أن رجلاً كاتب عبداً له مكاتبه فأسده فأذاها
عتق؟ قال: لأنى لو أجزت هذا لأجزت: لو أن رجلاً كاتب ما في
بطن جاريته فجاء رجل بعد ذلك فأدى عنه عتق! و ليس هذا بشيء،
(١) وفي الأصول «أجرت» بالراء، و الصواب «أجزت» بالزاي بصيغة
المخاطب.

(٢) كذا في م، د؛ و سقط قوله «في ذلك» من الأصل.

(٣) سقط لفظ «قلت» من الأصل.

(٤) في الأصل «تدرك» و هو في م، د مهمل؛ و الصواب «يدرك» بالياء.

(٥) سقط لفظ «له» من الأصل.

(٦) وفي الأصل «هذا».

و هذا بمنزلة من لم يكاتب ، ويرد المال إلى صاحبه ، وإنما يجوز إذا كان يعقل و يتكلم و يعرف ذلك .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبيد له صغيرين و قد راهقا و لم يحتلما^١ مكاتبة واحدة و جعل نجومها واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا هل يكونان^٢ في ذلك بمنزلة الكبيرين؟ قال : نعم . قلت : ولا يعتقان إلا بأداء^٣ جميع المكاتبه؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى أحدهما قيمته من المكاتبه هل يعتق؟ قال : لا يعتقان حتى يؤديا جميع المكاتبه كلها . قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما و لم يعجز الآخر هل يردان في الرق؟ قال : لا . قلت : ولم^٤؟ قال : لأن الآخر إذا أدى جميع المكاتبه عتقا جميعا ، ولا يكون عجزهما إلا جميعا و لا عتقهما إلا بالأداء جميعا . ١٠

قلت : أ رأيت الرجل كاتب على عبد لرجل رضيع^٥ فرضى المولى بذلك هل يجوز ذلك؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الرجل لا يجوز كتابته لرجل عن عبده ، و كذلك المكاتب . قلت : أ رأيت

(١) وفي الأصول « لم يحتلم » بصيغة الواحد ، والصواب بصيغة التثنية .

(٢) وفي الأصل « يكون » والصواب « يكونان » بالثنية كما في د .

(٣) وفي د « قلت : لم » .

(٤) وفي الأصل « وضيع » تصحيف .

(٥) قال السرخسي في شرحه المختصر ج ٨ ص ٥٢ : (رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز) لأنه لا ولاية للقابل على عبد الغير ، ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير (ولكن إن أدى إليه المكاتبه عتق استحسانا) =

إن أدى إليه المكاتب هل يعتق الصبي؟ قال: نعم. قلت: ولم - وقد زعمت أن المكاتب ليست بجائزة؟ قال: لأنى استحسننت ذلك وجعلته بمنزلة قوله: إذا أدبت إلى كذا وكذا فعبدي حر؛ ألا ترى أن الرجل لو لم يؤد شيئاً ثم بلغ العبد وهو غائب يوم وقعت الكتابة فأجازها كان جائزاً وكان الأداء على العبد يؤخذ بذلك، وإن أداه الرجل عنه إلا درهما كان أداؤه عنه جائزاً، ولا يؤخذ العبد إلا بذلك الدرهم، ويتم ما صنع ذلك! فكذا ذلك أداؤه الجميع أيضاً جائزاً، ولا يؤخذ^٢ ويقبض به العبد، والصغير بمنزلة العبد الغائب.

= وفي القياس لا يعتق، كما بينا في الفصل الأول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر لكنه استحسن هنا فقال: يعتق؛ وقال في وجه الاستحسان (أجعل هذا بمنزلة قوله: إذا أدبت إلى كذا فعبدي حر) ومعنى هذا أنه خاطب الأجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقاً عنه بأداء الأجنبي، وفي الأول ما خاطب الأجنبي بعقد، إنما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقاً عنه بأداء الأجنبي، وحققة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الأجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البذل على أحد فاذا أدى إليه المكاتب فقد وصل إليه حقه فقلنا بأنه يعتق، ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده له غائب ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً، ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب، ولو أدى البذل إلا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدرهم الباقى ويعتق إذا أدى! فبهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع، والله أعلم - اه ص ٣٥.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «جائزاً».

(٢) وفي الأصل «لا يؤخذ العبد» زيادة «العبد» من سهو الناسخ.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كتب عبدا له صغيرا قد راهق ثم إن المكاتب كاتب له عبدا آخر ثم عجز المكاتب الأول ما حال المكاتب الثاني؟ قال: هو مكاتب على حاله، إن أدى عتق، وإن عجز رد في الرق.

باب الرجل يكتب عن نفسه و عن عبد له آخر

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و عبد له آخر غائب ه
على ألف درهم مكاتبه واحدة و ضمن المكاتبه هل يحوز هذا؟ قال: أما
المكاتب فمكاتبته على نفسه جائزة، ولا تجوز على الآخر الغائب. قلت:
أ رأيت إن أدى جميع المكاتبه هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فهل
يرجع هذا المكاتب على الغائب بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:
لأنهما لم يكتبا جميعا، ولأنه كاتب عنه بغير أمره. ١٠

قلت: أفرأيت إن عجز هذا المكاتب هل يرد في الرق؟ قال: نعم.
قلت: ولم؟ والآخر غائب! قال: لأن الآخر لم يدخل في المكاتبه لأنهما
لم يكتبا جميعا.

قلت: أ رأيت أن رد في الرق ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال « أنا
أسمى في المكاتبه، هل يلتفت إليه؟ قال: لا، وهو عبد. قلت: أ رأيت ١٥
إن قدم قبل أن يؤدي فرضي بالمكاتبه فعجز المكاتب بعد ذلك هل
يردان جميعا في الرق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد كان الآخر رضى

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «باب مكاتبه الرجل».

(٢) كذا في د؛ وفي الأصل وم «لم».

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عن نفسه وعن عبد له آخر) ج - ٤

بالمكاتبه^١ قال : لأن الآخر ليس من هذا في شيء ، ولا يلتفت إليه ، ولم يكاتب هو لنفسه .

قلت : أرايت إن أدى هذا المكاتب حصة قيمته من المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه .
٥ قال : لأن المكاتبه قد لزمته جميعا يوم كاتب فلا يعتق إلا بأدائها جميعا .

قلت : أرايت إن مات المكاتب ولم يدع شيئا ما حال الآخر ؟ قال : الآخر مملوك إلا أن يجعل جميع المكاتبه حالة ، فاني أستحسن أن أعتقهما جميعا^٢ ، وإن لم يؤده حالا رد في الرق . قلت : أرايت إن قال الآخر « أنا أسعى » هل يلتفت إلى قوله ؟ قال : لا .

١٠ قلت : أرايت إن قدم الغائب منها فرضى بالمكاتبه ورضى السيد بعد ذلك أن يكون عليه وعلى المكاتبه يأخذ أيهما شاء فهل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا . قلت : لم - وقد رضى المولى ؟ قال : لأن الغائب لم يكن دخل في المكاتبه فليس يلزمه شيء من المكاتبه بعد ذلك رضى أو لم يرض . قلت : فكيف القياس
١٥ في هذا الذي ذكرت لك ؟ قال : إذا أدى المكاتب الذي كاتبه قدر حصة قيمته من المكاتبه عتق ، ولكن أستحسن أن لا يعتق إلا بأدائه

(١) كذا في الأصول .

(٢) وفي الأصول « بأدائها » والصواب « بأدائها » ؛ وفي المختصر : وإن أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا حتى يؤدي جميعها .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « جميعا » من الأصل .

جميع المكاتبه ، لانهما مكاتبه واحده و النجوم واحده و المال كله على المكاتب ، فلا يعتق إلا بأدائه .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له و عبدا له آخر و هما حاضران جميعا و رضى الآخر بذلك بعد وقوع المكاتبه و جعل المال على هذا الذى كاتب دون الآخر هل يجوز ذلك ؟ قال : هذا و الباب الاول سواء ، هـ إذا لم تقع المكاتبه عليهما و النجوم و الأداء عليهما جميعا لم تجز مكاتبه المكاتب على الآخر ، و ضمانه على المال ، إلا أنى أستحسن إذا وقع الأمر على ما ذكرت لك فأدى المال أن يعتقان^١ جميعا ، و لا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال ، ندع القياس فى ذلك .

قلت : أ رأيت المولى إن أعتق الآخر الذى لم يدخل مع هذا فى ١٠ المكاتبه هل يرفع عن المكاتب ما بقى ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و ليس يلزمه شيء من مال المكاتبه ! قال : لأنه قد أعتق^٢ فهو بمنزلة ما قد قبض هذا المال ، لأن المال^٣ إنما لزم المكاتب عنهما جميعا .

قلت : أ رأيت إن مات الذى لم يدخل فى المكاتبه هل يرفع عن هذا شيء ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إذا كان أحدهما غائبا فكاتب ١٥ الشاهد على نفسه و على الغائب و لا يدرى ما قيمة الغائب كيف القياس فى هذا ؟ قال : المكاتبه فاسدة . قلت : و لم ؟ قال : لأنى لا أدرى ما يلزم

(١) كذا فى الأصول « أن يعتقان » ، و الصواب « أن يعتقا » .

(٢) و فى الأصول « أعتقت » تصحيف ، و الصواب « أعتق » .

(٣) كذا فى م ، د ؟ و قوله « لأن المال » ساقط من الأصل .

هذا المكاتب من المكاتب لأن في القياس إنما يلزمه قدر قيمته من المكاتب، فإذا لم يعلم ما قيمة الآخر فالمكاتب فاسدة، ولكن أدع القياس وأجيز ذلك .

قلت : أ رأيت ^١ إن أدى جميع المكاتب وهى فاسدة هل يعتق
٥ ويعتق الآخر معه ؟ قال : نعم . قلت : لم - وأنت قد أفسدت المكاتب ؟
قال : لأنه إذا أدى ^٢ عتق ، لأن الرجل إذا كاتب عبده مكاتب فاسدة
فأدى المكاتب قبل أن يرد في الرق عتق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه ووُلد له صغار هل
يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كبر الولد و غاب الأب
١٠ للمولى أن يستسعى الولد فى شيء من المكاتب ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :
لأن المكاتب على الأب .

قلت : أ رأيت إن أدى الأب المكاتب هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم .
قلت : فهل يرجع الأب على ولده بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه
كاتب ^٣ على ولده وهم صغار ، ولأن الولد لم يكن عليهم شيء من المكاتب .
١٥ قلت : أ رأيت إن أدى الولد إلى المولى المكاتب هل يرجعون على أبيهم
بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا شيء تطوعوا به على أبيهم .
قلت : أ رأيت إن مات الأب ما حال الولد ؟ قال : يسعون فى المكاتب على

(١) سقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وكان فى الأصل « ادعى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مكاتب » .

النجوم ، فإن أدوا عتقوا ، وإن عجزوا ردوا .

قلت : أرأيت رجلا كاتبا عبدا له على نفسه وعلى عبد له آخر برضى^١ ذلك العبد ثم إن السيد باع العبد الذى لم يدخل فى المكاتبه هل يجوز بيعه؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن المكاتب لو أدى المكاتبه عتقا جميعا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتبا جارية له على نفسها وجارية له^٥ أخرى ثم إن السيد وطئ المكاتبه فعلقت فاختارت أن تعجز هل تكون الأخرى رقيقا؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كان أيضا وطئ السيد التى لم تدخل فى المكاتبه فعلقت هل تصير أم ولده^٢؟ قال : أما من أجاز المكاتبه عليها جميعا وأخذ بالاستحسان فيه لم يصيرها^٣ أم ولد ، لأن

المكاتبه إذا أدت المكاتبه عتقا جميعا . وأما فى القياس فتصير أم ولد ،^{١٠} وتسعى المكاتبه فى قدر قيمتها من المكاتبه وتعق ، ولكن أدع القياس ، فلا تصير أم ولد وتكون على حالها . قلت : أرأيت إن دبر السيد التى لم تدخل فى المكاتبه هل يرفع^٤ عن المكاتبه شيء؟ قال : لا . قلت : ولم- وقد زعمت أنها إذا عتقت رفع عن هذه حصه قيمتها من المكاتبه؟ قال :

(١) وفى الأصل « برضى » والصواب « برضى^١ » بالباء كما هو فى المختصر ، وهو فى م ، د غير منقوط .

(٢) وفى الأصل « أم ولد » .

(٣) كذا فى المختصر ، وفى الأصول « ولم يصيرها » تحريف ، والصواب ما فى المختصر « لم يصيرها » .

(٤) وفى الأصل « ترفع » وفى م ، د هو غير منقوط ، والصواب « يرفع » .

كتاب الأصل (المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

لأن المدبرة مملوكة على حالها؛ ألا ترى أن المكاتبه إذا أدت عتقا جميعا .
قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له على نفسها و على أمة له
أخرى ثم إن الأخرى ولدت ولدا هل للولى أن يبيع ولدها ؟ قال :
لا ، وهى بمنزلة أمها ، لأن المكاتبه إذا أدت عتقا جميعا . [قلت :] فهل
للولى أن يطأها ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : أ رأيت السيد أله أن
يزوجها برضاها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت الأخرى التى ضمننت^٢ شيئا من المكاتبه
فأخذ المولى قيمتها و فى قيمتها وفاء بالمكاتبه هل تعتق المكاتبه ؟ قال :
نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتبه الأخرى بشىء ؟ قال : لا ،
لأنها لو كانت حية فأدت المكاتبه لم ترجع بشىء ، فكذلك قيمتها .

باب المكاتبه على الحيوان و غير ذلك من العروض

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد إلى أجل هل يجوز
ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب أمة له على عبد ؟ قال :
نعم . قلت : وكذلك لو كاتبها على وصيف ؟ قال : نعم ، و قيمة ذلك
عندنا أربعون دينارا فى قياس قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف
و محمد فعلى قدر الغلاء و الرخص .

قلت : وكذلك المكاتب يكون عليه وصيف وسط فجاء به هل
يجبر المولى على أن يقبله ؟ قال : نعم .

(١) سقط لفظ « قات » من الأصول ولا بد منه .

(٢) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « لم ضمننت » و ليس بشىء .

كتاب الاصل (المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

قلت : أ رأيت إن أتى بقيمة الوصيف أربعون^١ ديناراً هل يجوز^٢
المولى على أخذ ذلك ؟ قال : نعم . قلت^٣ : و تعتق المكاتبه ؟ قال :
نعم . قلت : و تجزئ المكاتبه على عبد و على خادم و على وصيف ؟ قال :
نعم . قلت : و تعتق المكاتب إذا أداها ؟ قال : نعم . قلت : و لم أجزت
هذا ؟ قال : استحسنفت ذلك و تركت القياس فيه ، و هو فى القياس ه
سواء لا يجوز .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب عبد له على عبد بعينه لرجل هل تجوز
المكاتبه على هذا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه كاتبه على عبد
رجل فلا يجوز .

قلت : أ رأيت إذا كاتبه على دابة هل تجوز المكاتبه ؟ قال : لا . ١٠
قلت : و لم ؟ و قد أجزته فى الوصيف و العبد ا قال : لأن الدواب مختلفه
من البراذن^٤ و الحر و البغال و غير ذلك فمن ثم لم تجزئ ، لأنه لم يسم نوعاً
منها بعينه ، فمن ثم لم تجزئ .

قلت : أ رأيت إن كاتبه على ثوب هل تجوز المكاتبه ؟ قال : لا .

(١) كذا فى الأصلين ، و لعل الصواب « أربعين » .

(٢) و فى الأصل « يجيز » تصحيف .

(٣) من قوله « قلت : أ رأيت إن أتى ... » س ١ سائط من د .

(٤) و فى الأصل هـ ، م « تجيز » تصحيف ، و الصواب « تجزئ » .

(هـ) و فى د « البردان » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لم يجز » .

قلت: لم؟ قال: لأن الثياب مختلفة فلم يسم نوعا فمن ثم لم تجز.

قلت: أرايت إن سمي نوعا من الثياب فقال له: كاتبك على كذا

كذا ثوب مروى، أو كذا كذا ثوب هروى؛ أو غير ذلك من الثياب

هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: فما الذى يلزمه من ذلك؟ قال:

وسط من الثياب التى سمي. قلت: وكذلك الدواب؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا كاتب عيدا له على وصيف ولم يسم للمكاتبه

أجلا هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم، ويكون الوصيف حالا، فاذا

أدى عتق حين يأخذ المولى، وإلا رد فى الرق. قلت: ولم أجزت هذا

ولم تسم له أجلا؟ قال: لأن هذا بمنزلة الدرام؛ ألا ترى أنه لو كاتبه

١٠ على ألف درهم ولم يجعل لها أجلا كانت المكاتبه جائزة وكانت حالة.

فإن أداها حين يأخذها فيها المولى، وإلا رد فى الرق! وكذلك إذا كاتبه

على وصيف أو على عبد.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على وصيف ثم صالحه من

الوصيف على ثوب فدفعه المكاتب إليه وقبضه المولى هل يجوز ذلك؟

١٥ قال: نعم. قلت: وكذلك إن صالحه على دنائير؟ قال: نعم. قلت:

وكذلك إن صالحه على دابة أو على غير ذلك من العروض؟ قال: نعم.

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «يهودى». وفى المغرب: وعن خواهرزاده:

الثياب المروية بسكون الراء، منسوبة إلى بلاد العراق على شط الفرات - اهـ

ج ٢ ص ١٨٣.

(٢-٢) كذا فى م، د؛ ومن قواه «قلت: وكذلك» ساقط من الأصل.

قلت : أ رأيت إن صالحه على ثوب زطى^١ نسيته أو هروى هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد أجزته إذا كان يدا يده ؟ قال : لأنه إذا كان يدا يده فهو جائز ، وإن كان نسيته فلا يجوز دين بدنه . قلت : وكذلك لو صالحه على كرم من طعام بعينه ؟ قال : لا يجوز ، ولا يجوز أن يصلحه إلا يدا يده ؛ ألا ترى لو أن رجلا تزوج امرأة ه على خادم فصالحه من ذلك على ثوب نسيته^٢ أو على طعام نسيته^٣ لم يحز ! لأنه لا يجوز أن يبيع دينه بدن ، ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل دين فصالحه من ذلك على ثوب نسيته لم يحز ! فكذلك الثياب في الباب الاول في المكاتبه .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة^٤ له على وصيف إلى أجل فولدت ١٠ المكاتبه ولدا في مكاتبها ثم إن المكاتبه ماتت ما حال الولد ؟ قال :

(١) وفي ج ١ ص ٢٣٢ من المغرب : الزط جبل من الهند إليهم تنسب الثياب الزطية . قلت : الزط بالضم معرب « جاث » . وفي ج ٢ ص ٢٧١ منه : ثوب هروى بالتحريك ، وهروى بالسكون ، منسوب إلى هراة وهرو ، قريتان معروفتان بخراسان ، وعن خواهرزاده هما على شط الفرات ، ولم نسمع ذلك لغيره ، وفي الإشكال سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحى اصطخر من بلاد فارس - اه .

(٢) سقط لفظ « نسيته » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « طعام نسيته » من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « امرأة » تصحيف .

عليه ما كان على أمه من الوصيف . قلت : وهو عندك بمنزلة المكاتبه
على دنائير أو دراهم ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت لو كاتب مكاتين له على وصيف مكاتبه واحده
ثم إن السيد أعتق أحدهما ما القول في ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقي
٥ من قيمة الوصيف بحصة الذي أعتق ، وينظر فإن كان قيمتهما سواء رفع
عنه نصف الوصيف . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل كاتب
عبدین له على ألف درهم وأعتق أحدهما وقيمتها سواء فيرفع عن
الباقي نصف المكاتبه . قلت ^٢ : وكذلك إذا كاتبهما على وصيف .

قلت : أرايت رجلا كاتب أمة له على وصيف ثم إن الأمة أدت
١٠ إليه الوصيف أو قيمته فعتقت ثم استحق ^٣ ذلك من يد السيد ما القول في
ذلك ؟ قال : يرجع السيد على المكاتبه بما أعطته من ذلك ، والمكاتبه حرة ،
و يكون الوصيف ^٤ دينا عليها .

قلت : أرايت رجلا كاتب عبدا له على جارية فدفع إليه الجارية
وقبضها ثم إن السيد وطئ الجارية فولدت منه ولدا ثم جاء رجل فاستحق
١٥ الجارية ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة
أولادها من السيد ، ويرجع السيد على المكاتب بالجارية التي كاتبه عليها

(١) وفي د « دفع » بالدال وليس بشيء .

(٢) لفظ « قلت » هذا زائد ذكر مقام « قال » مؤكدا « قل » الأول .

(٣) وفي د « استحققت » وليس بصواب ، إلا أن يراد من الوصيف الأمة .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الوصية » تصحيف الناسخ .

كتاب الاصل (المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

و بقیمة اولادها ، ولا يرجع السيد على المكاتب بالحق . قلت : واسم يرجع
عليه بقیمة الاولاد ؟ قال : لانه غره و اعطاه جارية لا يملكها ،
الا ترى لو أن رجلا ابتاع من مكاتب له جارية فولدت من السيد اولادا
ثم جاء رجل فاستحق الجارية أخذها وعقرها وأخذ قيمة ولدها من
السيد ويرجع ' السيد بقیمة الولد على المكاتب ' لانه قد غره ' ه
وباعه ما لم يملك ، والمكاتب وغيره سواء .

قلت : أرايت المكاتبه على الوصيف والثوب إذا سمي جنسه
بمنزلة المكاتبه على الدراهم والدنانير ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كاتبه على دار قد سماها و وصفها هل تجوز المكاتبه ؟
قال : لا . قلت : وكذلك لو كاتبه على أرض ؟ قال : نعم . قلت : ١٠
وكذلك كل شيء من العروض إلا على ما سميت لك من الوصيف
والثوب إذا سمي جنسه ، وأما ^٢ على الأرضين والدار وغير ذلك فلا يجوز ؟
قال : نعم . قلت : فان سمي دارا بعينها ؟ قال : ذلك أفسد للمكاتبه .
قلت : ولم ؟ قال : لأن الدار لم تسم بعينها فقد كاتبه على شيء لا يعرف ،
فان سماها فقد كاتبه ' عليها لم يملك ' . ١٥

(١-١) كذا في م ، د ؛ و كانت في الأصل « السيد على المكاتب » تحريف
من الناسخ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لأنه غره » سهو الناسخ .

(٣) كذا في ه ، م ؛ وفي د « فأما » .

(٤) كذا في د ؛ وفي ه ، م « كاتبها » وليس بصواب .

(ه) كذا في الأصول ، ولعله « على ما لم يملك » أو « عليها ولم يملك » .

قلت: وكذلك لو كاتبه على ياقوته ولؤلؤة أو غير ذلك^١ من العروض؟ قال: نعم، أيضا لا يجوز.

قلت: أرايت لو كاتبه على كر حنطة أو كر شعير أو سسم أو كذا كذا من الزيت أو كذا كذا من السمن أو غير ذلك مما يكال أو يوزن ه هل تجوز المكاتبه على ذلك؟ قال: نعم، قلت: لم أجزت هذا في هذا الباب^٢ وقد أفسدته في العروض؟ قال: لأن هذا يكال ويوزن ويعرف، وهذا عندنا بمنزلة الدراهم والدنانير. قلت^٣: وكذلك إذا كاتبه على شيء مما يكال أو يوزن فهو جائز عندك؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن كاتبه على كر حنطة ولم يسم جيدا ولا رديا ١٠ ولا وسطا هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم، وله^٤ كر وسط. قلت: ولم أجزته في هذا الباب وأنت لا تجيزه في السلم؟ قال: لأن المكاتبه لا تشبه السلم؛ ألا ترى أني أجزت^٥ المكاتبه على الوصيف، والسلم في الوصيف غير جائز، ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان، والمكاتبه في الحيوان جائزة. قلت: أرايت إذا كاتبه على وصيف فدفع إليه المكاتب وصيفا ١٥ له به عيب فاحش ما القول في ذلك؟ قال: إذا قبض السيد وصيف

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « وغير ذلك ».

(٢) كذا في م، وفي د « لم أجزت هذا في الباب » وكان في الأصل « لم أجزت هذا الباب ».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل.

(٤) وفي د « ولو » مكان « وله » وليس بشيء.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إن أجزر » تصحيف.

الوصيف^١ عتق المكاتب، فإن أصاب به السيد عيباً^٢ فاحشاً بعد ذلك فردّه على المكاتب رجّع عليه^٣ بمثله ويصير المكاتب حراً .

قلت : أ رأيت إن استحق بعض العبد من السيد ما القول في ذلك ؟
قال : السيد بالخيار : إن شاء رد ما بقي من العبد وأخذ القيمة ، وإن شاء أمسكه وأخذ من المكاتبه بعد ما استحق ، وإن شاء رد ما بقي وأخذ هـ
عبدًا كاملاً .

باب مكاتبة الذمي

قلت : أ رأيت رجلاً من أهل الذمة كاتب عبد له هل تجوز مكاتبته ؟
قال : نعم . قلت : وهو في ذلك بمنزلة الرجل المسلم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت ذمياً كاتب عبد له والعبد ذمي ثم إن العبد أسلم ١٠
وهو مكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : هو على مكاتبته ، فإن أدى عتق ،
وإن عجز أجبر المولى على بيعه . قلت : ويسعى له في المكاتبه وهو مسلم ؟
قال : نعم . قلت : من يرثه إن مات وقد أدى وليس له وارث من
المسلمين ؟ قال : ورثه بيت المال .

قلت : أ رأيت نصرانياً ابتاع عبداً مسلماً فكاتبه هل تجوز مكاتبته ؟ ١٥

(١) المراد بالوصيف الثاني المكاتب لأنه وصيف السيد وإن كاتبه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فإن أصاب السيد عيباً به » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٤) كذا في د ، وفي « أجبر » وهو غير منقوط في م .

قال : نعم . قلت : ولا يرد المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم وأنت تجبر^١ النصرانية^٢ على بيعه ؟ قال : لأنني أجبره^٣ على بيعه مادام عبداً ، فأما إذا كاتبه فاني أجيز المكاتبه .

قلت : أرايت ذميا كاتب جارية له ثم أسلمت المكاتبه فولدت ولدا في مكاتبته ثم إن المكاتبه ماتت أ يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أرايت الذمي إذا كاتب عبيدين له مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن أحد المكاتبين أسلم ما حالهما ؟ قال : هما على مكاتبتهما ، وإسلامهما وإسلام أحدهما في ذلك سواء وهما على مكاتبتهما . قلت : أرايت إذا أسلمت مكاتبه الذمي وهي من أهل الذمة لم لا تجبرها ؟ كما تجبر^٤ المكاتبه إذا علقت من سيدها ؟ قال : لأن إسلامها وغير إسلامها في المكاتبه سواء ، لأن الذمي إنما يجبر على بيع الأمة المسلمة لمكان الخدمة والوطنى ، فإذا لم يكن عليها ذلك من أجل كتابة كاتبها^٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «تجبر» تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب «النصراني» .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ «أجيره» خطأ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «قلت ما حالهما» .

(٥) في الأصول «لا يجبرها» إلا أن الباء في غير منقوطة ، والصواب «لا تجبرها» .

(٦) في الأصل «تجبر» وفي م ، د «يجز» من غير نقطة في الحرفين ، والصواب «تجبر» .

(٧) كذا في د وهو الصواب ؛ وفي هـ ، م «كاتبته» تصحيف .

عليه لم تجوز المكاتبة لذلك ، لأنه لا سبيل له عليها في خدمة ولا وطى .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا نه ذميا على دن من خمر هل

تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم أجزته ؟ قال : لأن

أهل الذمة لو تابعوا الخمر^٢ فيما بينهم لأجزتها ، وكذلك المكاتبة .

قلت : أ رأيت إن كان العبد مسلما فكاتبه مولاه وهو ذمي على هـ

خمر هل يجوز ؟ قال : لا ، المكاتبة^٣ باطل . قلت : ولم أبطلتها ؟ والمولى

نصراني^٤ ؟ قال : لأن العبد مسلم ، فلا أقضى على المسلم بالخمر ، فأرد

المكاتبة وأجبره^٥ على بيع العبد . قلت : أ رأيت إن أدى إليه الخمر^٦ قبل

أن يرد القاضى المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق العبد . قلت :

ولم يعتق وأنت لا تجوز المكاتبة ؟ قال : لأنه بمنزلة قوله « إذا أدبت ١٠

إلى كذا وكذا فأنت حر » .

قلت : أ رأيت إذا عتق العبد وقد كان كاتبه على ما ذكرت لك

هل للسيد على العبد شيء ؟ قال : نعم ، له عليه قيمته ديناً عليه . قلت :

ولم^٧ وقد أدى إليه المكاتبة ؟ قال : لأنه أدى إليه ما لا يحل له ، ولا تجوز

(١) كذا في الأصول ، والصواب « لم تجوز المكاتب » .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « لو تابعوا بالخمر » .

(٣) وفي الأصول « لأن المكاتبة » والصواب « لا ، المكاتبة » فالجواب « لا » ،

و « المكاتبة باطل » بدل منه .

(٤) كذا في م ، د ، وفي الأصل « نصرانيا » خطأ .

(٥) كذا في م ، د ، وفي الأصل « أجبره » .

(٦) سقط لفظ « الخمر » من الأصل ؛ موجود في م ، د .

(٧) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « لم » .

المكاتبه عليه .

قلت : أ رأيت إن كان السيد مسلما والعبد ذميا فكاتبه على خمر فهو بمنزلة الباب الاول لا يجوز ؟ قال : نعم ، لا يجوز .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا له من أهل الذمة على خمر
 ٥ ثم إن العبد أسلم ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة . قلت : فما يكون على العبد ؟ قال : عليه قيمة الخمر . قلت : لم وأنت لا تجيز المكاتبه على الخمر ؟ قال : لأنه كاتبه يوم كاتبه والمكاتبه جائزة فلا يفسدها إسلامه ، ولا يزيدها إلا شدة ، ويكون عليه قيمة الخمر يسعى فيها .

قلت : أ رأيت إن كان نجومه كل شهر أن يؤدى ' كذا كذا
 ١٠ رطلا من خمر كيف يؤدى النجوم بعد إسلامه ؟ قال : يؤدى ' قيمة كل نجم عند محل كل نجم ، فإن عجز عن شيء من ذلك رد فى الرق ، وإن عجز ورد فى الرق أجبراً مولاه على بيعه . قلت : وكذلك السيد هو الذى أسلم ؟ قال : نعم ، إلا أنه لا يجبر على بيعه .

قلت : أ رأيت إن كان كاتبه على ميتة هل تجوز المكاتبه على ذلك ؟
 ١٥ قال : لا ، والمكاتبه فاسدة . قلت : ولم وقد أجزت المكاتبه الفاسدة فى الخمر ؟ قال : لأن الميتة لا تشبه الخمر . قلت : وكذلك لو كاتبه على

(١-١) من قوله « كذا كذا » ساقط من الأصل موجود فى م ، د .

(٢) كذا فى الأصل وم ، وفى د « ولو » .

(٣) كذا فى م ، وهو فى د مهمل ، وفى هـ « أجبر » تصحيف .

(٤) وفى د « فى الميتة » خطأ .

دم؟ قال: نعم، لا يجوز، لأن الخمر مال وليس هذا^١ بمال.

قلت: أرايت إن أدى إليه ما كاتبه عليه من هذا هل يعتق؟

قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت في المكاتبه الفاسدة أن يعتق

فأعتقه في الخمر؟ قال: لأن الميتة والدم لا تباع وليس لها ثمن، ولو

تبايعوا به لم أجزه؛ ألا ترى لو أن رجلا باع عبدا بميتة ثم أعتقه

المشتري بعد ما قبضه لم يحز عتقه! فكذلك المكاتب.

قلت: أرايت إن كان السيد قال في المكاتبه حيث كاتبه على

الميتة «إذا أديتها فأنت حر» أو: دفعتها إلى فأنت حر، فدفعها إليه وقبلها

السيد هل يعتق؟ قال: نعم في هذا^١ الوجه. قلت: لم؟ قال: لأنه قال

له «إن دفعتها إلى فأنت حر»، فأنما يعتق بقوله «أنت حر» ولا يعتق بالأداء. ١٠

قلت: فهل يرجع السيد عليه بعد ذلك بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟

قال: لأن العبد إنما يعتق بعتقه إياه ليس بالأداء.

قلت: أرايت ذميا كاتب عبدا له ذميا على عبد أو على ثوب وقد

سماه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء

معلوم. قلت: وهو في ذلك عندك بمنزلة الرجل الحر المسلم إذا كاتب ١٥

عبدا له في جميع العروض؟ قال: نعم.

قلت: أرايت ذميا كاتب أم ولد له ذمية ثم إنها أسلت في

مكاتبها ما القول في ذلك؟ قال: تمضى على مكاتبها، فإن أدت عتقت،

(١) سقط لفظ «هذا» من الأصل؛ موجود في م، د.

وإن عجزت قضى القاضى عليها بقيمتها تسمى^١ فيها، ولا يكون للسيد عليها سبيل، ولا نرد إليه. قلت: أ رأيت إن قضى القاضى عليها بالسعاية فى القيمة فعجزت هل ترد إلى مولاهما وهو ذمى؟ قال: لا، ولكنها تسمى، ولا يلتفت إلى عجزها ما دام مولاهما ذميا.

٥ قلت: أ رأيت إن أسلم مولاهما فعجزت هل ترد إليه فتصير أم ولده^٢ على حالها؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد قضى القاضى عليها بالقيمة؟ قال: لأن مولاهما مسلم، ولأن ذلك ليس بعق، وإنما قضى القاضى عليها بالقيمة. قال: لأن مولاهما كان نصرانيا ولم يكن يقدر على بيعها فلا يكون قضاء القاضى عليها^٣ بالقيمة عتق لها ولا تعتق إلا بالأداء.

١٠ قلت: أ رأيت إن أعتقها السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة هل تبرأ من القيمة ويجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن أسلمت أو لم تسلم؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة وقد مات نصرانيا ما القول فى ذلك؟ قال: تعتق من جميع ماله، ولا تسعى فى شيء، ويظل ما كان عليها من القيمة. قلت: ولم؟ وقد كنت أخرجتها من يده وقضيت عليها بالسعاية؟ قال: لأن الرقبه فى ملك

(١) كذا فى هـ، م؛ وفى د «تسمى».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أم ولد» بلا ضمير.

(٣) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «عليها» من الأصل.

(٤) كذا فى الأصول، والصواب «عتقها» لأنه خبر «يكون».

(٥) قوله «ولم» كذا فى الأصل؛ وفى م، د «لم».

السيد بعد حتى تؤدي ، فإذا مات عتقت ، لأنها بمنزلة أم ولد مات عنها سيدها .

قلت : أ رأيت إن ولدت ولدا بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية واعتق السيد^١ ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا

مات السيد ولم يعتق الولد هل يعتق ولدها معها ؟ قال : نعم . ٥ .

قلت : أ رأيت إن^٢ ماتت الأم وبقي الولد أيسعى فيما كان^٣ على أمه فيما كان قضى عليها من القيمة ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان ذلك أكثر من قيمته أو أقل^٤ ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن عجز عن

ذلك وقد أسلم السيد هل يرد إليه ؟ قال : نعم ، ويكون بمنزلة أمه ، لأن أمه كانت تكون حرة من جميع المال ، وكذلك ولدها . ١٠

قلت : أ رأيت النصراني إذا كاتب أم ولده فأدت بعض المكاتبه ثم أسلمت ثم عجزت بعد ذلك فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لمن يكون ما أخذ السيد ؟ قال : له . قلت : فلا تحتسب لها بما قبض منها بما أدت من قيمتها ؟ قال : لا . قلت : فإن أدت ذلك بعد إسلامها ؟ قال :

وإن أدت . قلت : ولم ؟ قال : لأنها قد عجزت وردت في الرق وصارت^٥ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المولى » مكان « السيد » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أنه » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كان له » .

(٤) قوله « أو أقل » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وأقل » .

(٥) وفي د « نصارت » .

ملوكة ، وإنما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار المال للسيد .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب أمة له ذمية ثم وطئها فولدت ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار إن شاءت أن تمضى على مكاتبها وتأخذ عقرها من سيدها فعلت ، فإن أدت عتقت ، وإن شاءت أن تعجز عجزت ه . وهى أم ولد له . قلت : أ رأيت إن أسلمت بعد ما علقت منه فاختارت العجز ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليها القاضى أن تسعى في قيمتها وتعتق ، فإن أدت عتقت ، ولا سبيل للسيد عليها .

قلت : أ رأيت النصراني ^٢ كاتب أم ولده ^٢ ثم إنه مات هل تعتق ؟ قال : نعم ، هى حرة .

١٠ قلت : أ رأيت النصراني إذا كاتب أمتين له من أهل الذمة مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن النصراني وطئ إحداهما فعلقت ما القول في ذلك ؟ قال : هما على مكاتبتهما ، والولد ولده ، وتأخذ عقرها منه . قلت : ولا يجيزها ^٢ ؟ قال : لا ، لأن الأخرى مكاتبه معها فلا تعتقان إلا جميعا ، ولا تعجزان إلا جميعا ، ولا تعجز إحداهما ^٢ دون الأخرى .

(١) وفي د « يعتق » مكان « يقضى » تصحيف .

(٢-٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « كاتب له أم ولد » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ولا يجيزها » .

(٤) سقط حرف « لا » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « ولا تعجزان إلا جميعا » من الأصل .

(٦) كذا في م ، وفي ه و د « أحدهما » تصحيف .

قلت: أ رأيت الذمي إذا كاتب مدبرة له هل يجوز ذلك؟ قال:

نعم. قلت: أ رأيت إن مات السيد قبل أدائها^٢ هل تعتق^٣؟ قال: نعم، هي خرة من الثلث، وتبطل المكاتبه.

قلت: أ رأيت رجلا من أهل الذمة كاتب نصيبا له من عبد بينه

وبين آخر بغير إذن شريكه والعبد ذمي والشريك مسلم فكاتبه على خمر ٥ فأدائها إلى الذمي ما القول في ذلك؟ قال: يعتق نصيبه من العبد، فإن كان موسرا فشريكه بالخيار: إن شاء ضمن، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى. قلت: فهل يكون له على شريكه مما قبض من المكاتبه سيل؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه مسلم ولا يحل له الخمر ولا قيمتها، فمن ثم لم أقض له على شريكه شيء مما أخذ إذا استهلكه.

١٠

قلت: أ رأيت إذا كان العبد بين رجلين ذمي ومسلم والعبد ذمي

فكاتب الذمي نصيبه بأذن شريكه على خمر هل يجوز المكاتبه؟ قال:

نعم. قلت: لم وشريكه مسلم؟ قال: لأن المسلم لم يكاتب نصيبه، وإنما كاتب الذمي نصيبه، فكاتبته نصيبه على الخمر جائزة لأنه ذمي

والعبد ذمي - في قول أبي حنيفة. قلت: فهل يكون للمسلم فيما أخذ ١٥

النصراني من المكاتبه شيء وقد استهلكه؟ قال: لا. قلت: لم وقد

كاتبه بأذنه؟ قال: لأنه كاتبه على ما لا يحل للمسلم، فمن ثم لم يكن

(١) كذا في الأصل؛ ولم يذكر لفظ «ذلك» في م، د.

(٢) وفي الأصول «أدائها» خطأ.

(٣) وفي الأصل «يعتق» وهو في م، د مهمل؛ والصواب «تعتق».

(٤-٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «ذمي والعبد» من الأصل.

له فى شىء^١ .

قلت : أرايت إن كاتباه جمعا على نحر مكاتبه واحده والنجوم واحده هل تجوز المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها مكاتبه واحده ، ولا يحل للسلم أن يكاتب على نحر ، فاذا أفسدت نصيب المسلم أفسدت نصيب الآخر . قلت : ولم أفسدت نصيب الذمى ؟ قال : لأن : المكاتبه واحده ، ولا يعتق إلا بأدائها جمعا ؛ ألا ترى لو أنها كاتباه على دراهم مكاتبه واحده ثم إن أحدهما قبض نصيبه من المكاتبه لم يعتق نصيبه ولا يعتق إلا بأداء جميع المكاتبه إليهما ؛ فلذلك أفسدت مكاتبه الذمى .

١٠ قلت : أرايت إن أدى إليهما ما كاتباه عليها^٢ من النحر هل يعتق العبد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ قال : العبد حر ، ويكون عليه نصف قيمته للسلم ، ويكون^٣ للنصرانى نصف النحر لأنه لا يحل له ما أخذ منه ؛ فلذلك كان للسلم أن يرجع عليه بنصف قيمته .

قلت : أرايت عبدا نصرانيا بين نصرانى ومسلم كاتبه المسلم باذن شريكه على نصيبه منه فقبض المكاتبه هل يرجع النصرانى عليه بشىء ؟ قال : نعم ، إن لم يكن أذن له فى قبض المكاتبه ، وهما فى ذلك بمنزلة المسلمين .

(١) كذا فى الأصول .

(٢) سقط لفظ « نصيب » من دسهو الناسخ .

(٣) كذا فى الأصول ؛ والصواب « عليه » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « لا يكون » شر تحريف .

قلت : أ رأيت عبدا ذميا بين رجلين من أهل الذمة كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أسلم ما القول في ذلك ؟ قال : يكون لهما جميعا قيمة الخمر دراهم على المكاتب . قلت : أ رأيت إن أدى إلى المسلم^١ حصته من المكاتبة دراهم هل يشاركه الذمي في ذلك ؟ قال : نعم ، ويرجع هو على العبد بما أخذ منه شريكه . قلت : أ رأيت إن ه أدى إلى الذمي الخمر هل يكون للمسلم فيما أدى إليه من شيء ؟ قال : لا ، ولا يعتق بأدائها^٢ ، لأن المكاتبة قد تحولت دراهم . قلت : ولم ؟ قال : لأنني لا أدفع إلى المسلم الخمر . قلت : فهل يعتق نصيب النصراني منه ؟ قال : لا . قلت : لم وقد قبض حصته التي له عليه ؟ قال : لأن المكاتبة واحدة فلا يعتق حتى يستوفيا جميعا ، ولا أبطل حصة المسلم بما أخذ ١٠ النصراني من قبل أن له خاصة ، ولكن أكره أن أدفع إلى المسلم خمرا وأقضى له بها .

قلت : أ رأيت إن كاتب الذمي أمة له على خمر فولدت له ولدا في مكاتبته ثم ماتت الأم ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما على أمه من ذلك . قلت : فإن أسلم ما يكون عليه ؟ قال : عليه قيمة الخمر فيسعى ١٥ فيها على نجوم أمه . قلت : متى تلزمه القيمة ؟ يوم كاتب الأم أو يوم يسلم ؟ قال : يوم يسلم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أسلم والخمر عليه ؛ ألا ترى أن الأم^٣ لو أسلمت كان عليها قيمة ذلك يوم أسلمت ؛ فكذلك الولد .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أدى المسلم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي د « بأدائها » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « الأم » من الأصل ؛ وهو في م ، د .

قلت : أ رأيت إن كانت ولدت ولدين ثم ماتت فأسلم أحدهما
و بقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : عليهما قيمة الخمر يسعيان فيها .
قلت : فهل له أن يستسعى المسلم منهما ؟ بجميع قيمة الخمر ويدع الآخر ؟
قال : نعم ، إن شاء ، وإن شاء استسعى الآخر في قيمة الخمر وترك
المسلم . قلت : ولم ؟ قال : لأن له أن يستسعى أيهما شاء في جميع المكاتب .
قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما هل له أن يرده في الرق [قال : لا - ٢]
حتى يعجزا جميعا .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على خمر فاشتري المكاتب
جارية فوطئها فولدت ثم إن المكاتب مات وترك ولدا صغيرا لا يستطيع
١٠ أن يسعى ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى الام في المكاتبه على نجوم
المكاتبه ، فان أدت عتقت و عتق ولدها ، وإن عجزت ردا في الرق جميعا .
قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا ثم إن المكاتب سباه أهل
الحرب وأسلم في أيديهم ثم ظهر المسلمون على الدار ما حال المكاتب ؟
قال : يرد إلى مولاه وهو على مكاتبته ، ولا يصير فيئا لأن المكاتب

(١) كذا في م ؛ وفي هـ ، د « عليها » تصحيف .

(٢) وفي د « منها » خطأ .

(٣) سقط قوله « قال لا » من الأصول ، ولا بد منه لتمام المسألة .

(٤) وفي م ، د « ذميا جميعا » تحريف ؛ والصواب ما في الأصل .

(٥) كذا في الأصل ، وهو في د « قنا » وفي م غير منقوط الياء ونقطة الفاء
فيه ظاهرة .

لا يقع عليه السبي 'الذى كان أو لمسلم ، وكذلك المدبر لا يقع عليه السبي' .
قلت : أفرأيت إن أدى إليه فأعتق و رجع إلى دار الحرب مرتدا ناقضا
أ يكون حريا ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتبه ^٢ ذميان على خمر فأسلم أحدهما وأعطى
النصراني ^٣ نصف الخمر و المسلم نصف قيمتها هل يعتق ؟ قال : لا .
قلت : وكذلك لو كاتب الذمي عبدا له على خمر فولد للمكاتب ابنان ^٥
ثم مات وأسلم أحدهما فأدى الذمي الخمر و المسلم نصف قيمتها ؟ قال : نعم .
قلت : أفرأيت عبد المكاتب إذا مات من يصلى عليه ؟ سيده
أم المكاتب ؟ قال : ينبغي للمكاتب أن يقدم السيد ، فإن أبى فالمكاتب
أحق به .

قلت : أ رأيت مكاتبا قال : إذا أنا مت وأنا حر فثلث مالى لفلان ،
أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، إذا أدى قبل أن يموت ، فإن ترك وفاء
و لم يؤد حتى مات لم تجز الوصية .

باب مكتبة الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أ رأيت حريا دخل دار الإسلام بأمان و معه عبده فكاتبه ^{١٥}

(١-١) من قوله « الذى .. » ساقط من الأصل ؛ و زيد من م ، د ؛ إلا أن فيها

« بذى » و « بمسلم » صحف الحرفان فيها .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى « كتاباه » .

(٣) وفى الأصول « وأعطاه النصراني » تحريف ، والصواب « وأعطى النصراني » .

(٤) وفى الأصول « فولدت » و الصواب « فولد » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اثنان » .

كتاب الأصل (مكاتبة الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عبده^١ أخرجه من دار الحرب معه؛ ألا ترى أنه لو أعتقه حين أخرجه جاز عتقه، فإن شاء العبد أقام، وإن شاء رجع.

قلت: أرايت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبدا مسلما ه هل يجوز شراؤه؟ قال: نعم. قلت: وتجبره^٢ على بيعه؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن لم يعلم به حتى كاتبه هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم، قال: لأنه عبده؛ ألا ترى [أنه^٣] لو أعتقه جاز عتقه! فكذلك إذا كاتبه. قلت: أرايت إن دبره هل يجوز تدبيره؟ قال: نعم، يقضى عليه بقيعته يسعى فيها للحربى ويعتق.

١٠ قلت: أرايت إن كاتبه ثم أراد أن يرجع إلى دار الحرب فيدخل به^٤ معه^٥ أ يكون ذلك له؟ قال: لا، وليس له أن يدخله دار الحرب. قلت: أرايت إن ذهب به معه^٦ ما حال المكاتب؟ قال: إذا أدخله^٧ دار الحرب فهو حر ساعة أدخله - فى قياس قول أبى حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأنه لو أدخله وهو عبد له عتق، لأن الحربى لا يملك ١٥ المسلم فى دار الحرب إذا اشتراه فى دار الإسلام، فكذلك المكاتب،

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «عبد».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «جبره».

(٣) سقط لفظ «أنه» من الأصول ولا بد منه.

(٤) كذا فى م، م؛ وسقط لفظ «به» من د.

(٥-٥) من قوله «أ يكون ذلك له...» ساقط من ه.

(٦) وفى م «دخله» تصحيف.

لأن الحرني لو أعتقه جاز عتقه ، فادخله إياه دار الحرب بمنزلة عتقه .

قلت : وكذلك إذا دبره ثم أدخله دار الحرب ؟ قال : نعم . قلت :

وكذلك لو كان القاضي قد قضى على المدبر بقيمته ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت حرياً دخل دار الإسلام بأمان فاشتري جارية

فوطئها فعلقت منه ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليها القاضي ^٥ بالسعاية و تعتق .

قلت : أرايت إن أدخلها الحرني دار الحرب بعد ما ولدت منه

ما القول في ذلك ؟ قال : هي حرة ساعة أدخلها دار الحرب . قلت :

لم وهي أم ولد له ؟ قال : لأن إدخاله إياها دار الحرب بمنزلة موته .

قلت : أرايت إن كان إنما أدخلها بعد قضاء القاضي عليها بالسعاية أو قبل ^{١٠} أن يقضى عليها بالسعاية هو سواء ؟ قال : نعم ، وهي حرة .

قلت : أرايت حرياً دخل دار الإسلام بأمان فاشتري أمة ذمية

ما القول في ذلك ؟ وهل يجوز شراؤه ؟ قال : نعم ^٢ ، شراؤه جائز ،

وأجبره على بيعها . قلت : لم وهي ذمية ؟ قال : لأنه ليس للحرني أن

يملك الذمية ، وهي في ذلك عندنا بمنزلة الأمة المسلمة . قلت : أرايت ^{١٥}

إن اشتراها وكاتبها هل تجوز مكاتبته ؟ قال : نعم ^٣ ، مكاتبته جائزة .

قلت : أرايت إن أدخلها دار الحرب بعد ذلك ما القول في ذلك ؟

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « يقضى القاضي عليها » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وسقط لفظ « نعم » من م ، د .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « نعم » من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « إذا دخلها » .

قال: هي حرة ساعة أدخلها دار الحرب. قلت: وهي في ذلك بمنزلة المسلمة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الحربى لا يملك الذمية في دار الحرب؛ ألا ترى لو أنه^١ أدخلها دار الحرب قبل أن يكاتبها عتقت! فكذلك المكاتبه، لأنها أمة بعد.

٥ قلت: أرايت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشتري عبدين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن رجع الحربى إلى دار الحرب فذهب بأحدهما معه ما تقول في ذلك؟ قال: أما الذى أدخله معه فهو حر، وأما الآخر ١٠ فعلى مكاتبته، وسقط عن الباقي من المكاتبه حصة الذى أدخله من قيمته من المكاتبه. قلت: ولم لا يعتق الباقي وقد عتق^٢ الذى أدخله معه دار الحرب؟ قال: لأن ذلك قد عتق بإدخاله بغير أداء؛ ألا ترى أنه لو كان أعتق أحدهما في دار الإسلام جاز عتقه وكان على الآخر مكاتبته! فكذلك إذا أدخل أحدهما دار الحرب.

١٥ قلت: أرايت إذا دخل الحربى بأمان بعد ذلك فأدى هذا المكاتب الباقي إلى الحربى ما عليه من المكاتبه هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن لم يرجع^٣ إلى دار الإسلام ما حال المكاتب؟ إلى من يودى

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د: أنه لو.

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ: «أعتق».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل: «إن لم يخرج».

كتاب الأصل (مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

المكاتبه؟ قال: إذا أداها إلى القاضى عتق، ويصير ذلك المالك للحربى .
قلت: أ رأيت إن جاء الحربى بعد ذلك مسلما إلى دار الإسلام أ يكون
له ولاء هذا المكاتب؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة حربى
أعتق عبدا له مسلما^١ فى دار الإسلام ثم رجع الحربى إلى دار الحرب
ثم جاء الحربى بعد ذلك مسلما^٢ فولأؤه للحربى .

قلت: وكذلك لو أن حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع
عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق؟ قال: نعم، وهو حر ساعة أدخله،
ولا يكون له ولأؤه . قلت: فإن أسلم الحربى قبل أن يرجع إلينا؟
قال: وإن . قلت: ولم؟ قال: لأنه خرج من دار الإسلام إلى دار
الشرك، فصار بمنزلة من أعتق فى دار الشرك ثم خرج إلينا مسلما - ١٠
وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق العبد المسلم
إذا أدخله الحربى دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه إلينا .
قلت: وكذلك لو كان ابتاع عبدا حربيا فى دار الحرب فأعتقه
لم يكن له من ولائه شيء؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا دخل دار الإسلام^٣ بأمان فابتاع عبدا مسلما ١٥
فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه، أو ذميا فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه ثم لحق الحربى
أثم رجع^٤ بعد ذلك مسلما هل يكون له الولاية؟ قال: نعم . قلت:

(١-١) من قوله «فى دار الإسلام...» ساقط من د .

(٢) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «إلى دار الإسلام» .

(٣-٣) كذا فى م، د؛ وفى «لم يرجع» .

ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة عبد أعتقه فى دار الحرب والعبد مسلم . قلت : أ رأيت لو أسلم هاهنا أو صار ذميا هل يكون له ولاؤهم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن مات الحربى فى دار الإسلام بعد ما عتق العبد أو صار الحربى ذميا وله ورثة فى دار الحرب ثم جاء ورثته بعد ذلك مسلمين هل يكون لهم ولاء هذا العبد ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس من أهل الحرب ؛ ألا ترى لو أن ذميا أعتق عبدا له وله وارث من أهل الحرب ثم أسلم العبد وهلك الذمى ثم جاء وارثه وهو حربى بعد ذلك مسلما كان له الولاية .

قلت : أ رأيت رجلا من أهل الحرب كاتب عبدا له فى دار الحرب ١٠ أو دبر عبدا له فى دار الحرب^٢ ثم أخرج المدبر معه والمكاتب وأمة قد ولدت منه فخرج بهم^٣ إلى دار الإسلام بأمان وهم معه فأراد أن يبيعهم أله ذلك ؟ قال : أما أم ولد فلا ينبغي للمسلمين أن يشتروها منه ، وأما المكاتب والمدبر فلا بأس به ، وله أن يبيعهما . قلت : ولم وقد أجزت المكاتبه إذا كان فى دار الإسلام ؟ قال : لأن مكاتبته وتديره فى ١٥ دار الحرب باطل ؛ ألا ترى لو أنه أعتق عبدا له فى دار الحرب ثم غصبه نفسه فأخرجه معه كان عبدا له وكان له أن يبيعه ! فلا يكون ذلك أشد من هذا . وإذا دخل المكاتب دار الحرب بأمان فاشترى بينهم وباع

(١) كذا فى الأصول ، والصواب « ولاؤه » .

(٢-٣) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « ودبر ... » ساقط من الأصل .

(٣) وفى الأصول « لهم » والصواب « بهم » كما أثبتته .

كتاب الأصل (مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

فصار عليه مال لهم وله عليهم مال ثم خرجوا بأمان فانهم لا يؤخذون
بدينه ولا يؤخذ بدينهم ، لأن بعضهم لا يؤخذ البعض بذلك ، فكذا
المكاتب الذمى أو المسلم ، وإن أسلوا أخذوا بذلك من بعضهم لبعض .

وقال : أبو حنيفة و يعقوب و محمد جميعا : إذا أعتق الحربى فى

دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز ، وله ولاؤه . وقال أبو حنيفة : هـ

يوالى من شاء ، وكل معتق يجرى عليه السبى بعد العتق و المولى حربى

أو مسلم فى قول أبى حنيفة و محمد . وللعق أن يوالى من شاء بعد ما أعتق

فى قولهما . وقال يعقوب : أستحسن ما وصفت لسك فى المسلم يعتق

الحربى أن له ولاؤه ، بمنزلة الحربين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما ،

لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على ٢ أهل الإسلام . ١٠

و بالله التوفيق .

(١) زاد السرخسى بعد قوله « أو مسلم » : « فى دار الحرب » ولم يذكر هنا فى

الأصول .

(٢) كذا فى د ، وفى هـ ، م « ان كان ولاؤه » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصول ، ولم يذكر فى المختصر لفظ « من » .

(٤) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٥٥ : (وقال أبو حنيفة : إذا أعتق

الحربى فى دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز) لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان

حرية تناكده بإسلامه لهذا أنفذ إعاقته فى دار الحرب (وله ولاؤه) لأن الولاء

كانسب ، والنسب يثبت بمن باشر سببه فى دار الحرب كما ثبت فى دار الإسلام ،

وكذلك الولاء ، وقد باشر الحربى هنا اكتساب سبب الولاء وهو إعاقته

باب ضمان المكاتب وكفالاته

قلت : أ رأيت مكاتبا كفل بكفالة لرجل على رجل هل تجوز كفالاته ؟
قال : لا . قلت : وإن كفل عنه بأمره ؟ قال : وإن .

قلت : وكذلك لو ضمن المكاتب حقا لرجل عن رجل ؟ قال :
ه نعم ، لا يجوز . قلت : وكذلك لو أحاله على المكاتب ؟ قال : نعم ،

= إياه (وكل معتق يجري عليه السبي بعد العتق والمولى حربى أو مسلم فى دار الحرب ،
فإن فى قول أبى حنيفة وجه للعتق أن يوالى من شاء) وقد بينا فى كتاب العتاق
أن عتق المولى عبده فى دار الحرب لا ينفذ فى قول أبى حنيفة وجه خلافا لأبى
يوسف ، وأن الطحاوى جعل هذا الخلاف فى الولاء وكأنه أخذ ذلك الخلاف
من رواية كتاب المكاتب فإنه نص هنا على الخلاف فى الولاء (إن للعتق أن
يوالى من شاء فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وعلى قول أبى يوسف ولاؤه للذى
أعتقه - استحسانا ؛ وفى بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبى يوسف فى
المسلم خاصة يعتق الحربى أن له ولأهله ، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه
ثم أسلمها) قال (لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على أهل الإسلام) ففى
التعليل أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلما ، وفى قوله « هو بمنزلة
الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلمها » أشار إلى الاستحسان فى الفصلين جميعا
فاشتبه مذهب أبى يوسف فى هذا ، وعند أبى حنيفة ومحمد فى انفصلين له أن يوالى
من شاء لأن العبد حربى فما دام فى دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام ، وإلزام
الولاء عليه من حكم الإسلام فلا يلزمه ذلك فى دار الحرب ، وإن خرج إلينا فقد
خرج ولاولاء عليه ، فله أن يوالى من شاء ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
والإليه المرجع والمآب - اه .

لا يجوز شيء من هذا ، لا يجوز للمكاتب أن يضمن ولا يكفل ، وإن فعل لم يلزمه شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس يشتري ولا يبيع ولا شيء أخذه ، وإنما هو غرم يدخل عليه فليس يجوز ذلك ولا يلزمه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ضمن رجلا بنفسه لرجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : لِمَ ولم يضمن مالا ؟ قال : لأن ضمانه لا يجوز وإن ضمن الرجل بنفسه ؟ ألا ترى أنى لو أجزته كان للذى ضمنه أن يحبسه إن شاء حتى يمحي بصاحبه ! فلذلك أبطلته .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كفل له رجل بكفالة أو ضمن له ضمنا هل يجوز ؟ قال : نعم ، يجوز الضمان له ، ولا يجوز عنه ضمنا لغيره .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كفل لرجل بكفالة بأذن سيده أو ضمن له أو أحيل عليه هل يجوز ؟ قال : لا يجوز . قلت : لم وقد أذن له سيده في ذلك ؟ قال : إذن السيد وغير إذنه في هذا سواء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس للسيد على ماله سبيل ، ولا يملك أن يلزم رقبته شيئا ، فمن ثم لم يجوز .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك وقد كان كفل بكفالة بأذن سيده هل تلزمه تلك الكفالة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ضمانه كان باطلا ، ولأن الكفالة لم تكن يومئذ بشيء ولم تلزمه ،^١ فلذلك لم تلزمه^٢ بعد ما عجز .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يلزمه » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فلذلك لم تلزمه » من الأصل .

قلت : أرأيت مكاتباً كفّل بكفالة باذن سيده ثم أدى المكاتبه هل يلزم ذلك الكفالة ؟ قال : نعم . قلت : وإلّا يلزمه بعد العتق ؟ قال : لأنه كفّل وهو بمنزلة العبد فأبطلنا كفالاته ما دام على تلك الحال . فإذا عتق لزمته الكفالة ، ولو أن عبداً محجوراً عليه كفّل ثم عتق لزمته الكفالة بعد العتق ؛ ألا ترى لو أن عبداً كفّل بكفالة بغير إذن سيده لم يلزمه شيء من الكفالة حتى يعتق .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفّل لسيده بمال عن رجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : السيد وغير السيد في هذا سواء . قلت : أرأيت إن كفّل له سيده بدين له على رجل هل يجوز ؟ ١٠ ذلك ويكون للمكاتب أن يأخذ سيده بذلك الدين ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ضمنان سيده له جائز ؛ ألا ترى أنه لو اشترى منه شيئاً جاز ولزمه الثمن . قلت : أرأيت ضمّنه لسيده لم لا يجوز ولو اشترى من سيده شيئاً لأجزته ؟ قال : لأن الكفالة لغيره لا تجوز ، فكذلك لا تجوز لسيده .

١٥ قلت : أرأيت إن كان للمكاتب دين على رجل فكفّل به السيد بأمره ثم إن المكاتب هجر قبل أن يدفع السيد إلى المكاتب ما ضمن له ما القول في ذلك ؟ قال : يرجع السيد فيأخذ ذلك الحق من الذي هو عليه ، ويطلق ضمّنه إن كان كفّل بأمره ، وإن كان كفّل عنه بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ، ولم يكن على الذي عليه الأصل شيء . قلت :

(١) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل .

ولم يرجع به عليه وقد كان ضمنه؟ قال: لأنه حق المكاتب على ذلك الرجل، فحيث عجز رد في الرق فقد صار لسيده، ولم يبرأ ذلك الرجل منه لأنه لم يصل إليه ولم يؤده السيد وهو مال العبد يأخذه سيده إذا عجز^١.

قلت: أ رأيت إن أداه السيد إلى المكاتب هل يرجع به على الذي ضمنه به عنه؟ قال: نعم، إذا ضمنه بأمره. قلت: ولم وإنما دفعه إلى مكاتبه؟ قال: لأنه قد غرم عنه بأمره فلا بد من أن يرجع به عليه. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون للسيد على ذلك الرجل شيء؟ قال: نعم، يرجع به عليه بما ضمن عنه. قلت: ولم^٢ وقد صار المكاتب عبدا له ورجع^٣ إليه ماله؟ قال: لأنه قد كان غرمه^٤ فصار^٥ ديناً له^٦ عليه.

قلت: أ رأيت إن كان ذلك في يد المكاتب بعينه بعد ما رد في الرق وعجز أ يرجع السيد على الذي كان عليه بما كان أدى إلى المكاتب من ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار^٦ ديناً له عليه.

(١) كذا في الأصل؟ وفي م، د، هـ فاذا عجزاً وليس بشيء.

(٢) وفي د «قلت لم».

(٣) كذا في م، د، هـ وفي الأصل «يرجع».

(٤) كذا في م، د، هـ وفي «يلزمه» تصحيف.

(٥) سقط لفظ «له» من الأصل، وزيد من م، د.

(٦) كذا في م، د، هـ وفي «لأنه صار».

حيث أداه المكاتب فصار بمنزلة غيره من مال المكاتب .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا كان له دين على رجل فأحال سيده على ذلك الرجل بذلك الحق وهو لا يبلغ المكاتبه هل يجوز؟ قال: نعم . قلت: فهل يكون للمكاتب أن يأخذ بذلك الرجل؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يرجع السيد بالمال على ذلك الرجل . قلت: فلم يرجع عليه؟ قال: لأنه دين للمكاتب عليه أبدا حتى يعطيه .

قلت: أ رأيت السيد إذا ضمن لمكاتبه مالا عن رجل فحلت النجوم على المكاتب وفيما ضمن للمكاتب وفاء بالنجوم هل يصير ذلك قصاصا ١٠ و يعتق العبد؟ قال: نعم،^٢ ويرجع به السيد على الذي ضمنه عنه إن كان ضمنه بأمره .

قلت: وكذلك لو أقرضه المكاتب مالا أو باعه شيئا وقد حلت جميع نجومه عليه وفي ذلك العرض^٢ وفاء لنجومه؟ قال: نعم، هو قصاص، والعبد حر . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة ما أدى إليه وهو

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «وأحال» .

(٢-٢) وفي الأصول «ويرجع به على السيد على الذي ضمنه عنه» وليس بصواب، حرف «على» الأول زائد لا يصح، زاده الناسخ سهوا . وفي المختصر: وإن كفّل له سيده بمال على إنسان جاز، وإن عجز المكاتب رجّع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفّل عنه بأمره - الشيخ ٢٥٠/٢ .

(٣) كذا في م، ه؛ وفي د «العروض» .

في ذلك بمنزلة الحر؛ ألا ترى أن رجلا حرا لو أقرض رجلا مالا ولذلك الرجل عليه مال^١ مثله كان قصاصا فكذلك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن لم يكن له فيما باعه أو ضمن له وفاء بالمكاتبه يأخذه فيما بقى ؟ قال : نعم ، ولا يعتق حتى يؤدي ما بقى . قلت : أ رأيت إن كان فيه فضل أ يكون الفضل دينا على السيد للمكاتب ؟ قال : نعم . هـ . قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له ثم إن المكاتب كفل بكفالة وضمن ضمانا هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن ضمن له مولاه الذي كاتبه ؟ قال : نعم ، هذا كله باطل لا يجوز .

قلت : أ رأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من يبيع باعه إياه أو من قرضه أقرضه إياه هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما أدان المكاتب الثاني الأول دينا ثم إن الأول عجز هل يكون ذلك الدين لمكاتب^٢ المكاتب في رقبة المكاتب ؟ قال : نعم ، فإن أداها^٣ المولى ، وإلا يبيع فيه له . قلت : ولم وهو الذي كاتبه ؟ قال : لأن الدين في رقبته ، وقد كان له أن يأخذ قبل العجز .

قلت : أ رأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من قرض أو يبيع^{١٥} ثم عجز الثاني وعليه دين كثير غير ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : إن أدى عنه المكاتب دينه ، وإلا يبيع . قلت : فدين المكاتب ما حاله ؟

(١) وفي م « مالا » تصحيف .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د. « للمكاتب » وليس بصواب .

(٣) في الأصل « أداها » وليس بصواب .

قال : يبطل . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لمولاه ، ولا يكون لمولاه في رقة عبده شيء^١ .

قلت : أفرأيت إن عجز الأول وبقى الثاني ما حال دين المكاتب الذي عليه ؟ قال : هو عليه على حاله يأخذه المولى ، لأنه بمنزلة دين له على الأجنبي .

قلت : أ رأيت إن عجزا جميعا وعليهما دين كثير يحيط برقتها وقد كان المكاتب أدان مكاتبته^٢ دينا ما القول في ذلك ؟ قال : دين كل واحد منهما في رقبته ، يباع فيه إن لم يؤد عنها المولى .

قلت : أفرأيت دين المكاتب الذي كان على مكاتبته^٣ ما حاله ؟
 ١٠ وهل يبطل عنه دين المكاتب الذي له عليه ؟ قال : نعم ، يبطل . قلت :
 وإيم يبطل وعلى المكاتب الأول دين ؟^٤ قال : لأن ذلك الدين سقط عنه حيث عجز ، ألا ترى لو أن عبدا مأذونا له في التجارة وعلى الأول دين ، وعلى الآخر دين يبيع كل واحد منهما في دين نفسه ، ولا يكون لغرماء الأول في رقة الثاني من ذلك الدين الذي أداته الأول شيئا^٥ ، لأنه
 ١٥ لم يكن يلزمه يوم^٦ أداته فكذلك الأول .

(١) وفي الأصول « شيئا » خطأ ، والصواب « شيء » .

(٢) وفي م ، د « مكاتبته » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « مكاتبه » .

(٤-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « قال لأن ذلك : » . ساقط من الأصل .

(٥) كذا في م ، د ؛ والصواب « شيء » وسقط هذا اللفظ من الأصل .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « يوم » من الأصل .

باب مكاتبة ما في بطن الخادم

قلت : أ رأيت رجلا له أمة حبل فكتب الأمة على ما في بطنها هل يجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال لأن المكاتبة في هذا باطل ، لأنه لا يعلم شيء^١ هو أم لا ؟ وإنه ليس بشيء يكتب عن نفسه ، ومكاتبتها^٢ على ما في بطنها لا يجوز .

قلت : أ رأيت إن قال السيد : قد كتبت ما في بطن جاريتي هذه على كذا كذا^٣ ، هل يجوز ؟ قال : لا ، وهذا باطل . قلت : ولم وإنك تجيز العتق لو أعتقه أو دبره ؟ قال : لأن العتق والتدبير لا يشبه المكاتبة ، لأن المكاتبة لا تجوز إلا أن يكتب العبد نفسه أو الأمة ، والمكاتبة هاهنا على غير شيء ، وهو لو كتب صيدا لا يعقل ولا يتكلم لم يجوز ، فهذا^{١٠} أشد حالا وأحرى أن لا يجوز .

قلت : أ رأيت إن كتبه على ما في بطنها رجل حر وضمن المكاتبة وقال : إذا أدبت إلى فهو حر ، هل يجوز ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى إليه المكاتبة هل يعتق ما في بطنها ؟ قال :

نعم ، إن كان في بطنها ولد . قلت : وكيف تعلم ذلك ؟ قال : إذا وضعت^{١٥}

(١) قوله « شيء » ، كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أي شيء » ، وليس بشيء .

(٢) كذا في د ؛ وفي ه ، م « مكاتبتها » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « كذا وكذا » .

(٤) قوله « يعتق ما في بطنها » ، كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يعتق على ما في بطنها »

وليس بصواب .

لأقل من ستة أشهر فلا يعتق^١، ويرجع صاحب المال على صاحبه فيأخذ ماله أعتق هو أو لم يعتق، على كل حال .

قلت: أفرأيت إن كان ما في بطنها ولد فأعتقه فأراد صاحب المال أن يرجع في ماله فيأخذه أيسكون ذلك له؟ قال: نعم .

(١) كذا في الأصول، لعل قوله « فلا يعتق » من سهو الناسخ، والصواب حذفه أو هو « فيعتق » لأنه إذا وضع لأقل من ستة أشهر يعتق . وفي المختصر: وكذلك إن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه وقال له المولى « إذا أدبت إلى ألفا فهو حر » لم يجز، فإن أداه عتق إذا وضعته لأقل من ستة أشهر ويرجع صاحب المال بماله - اهـ في ٢٢٥/٢ . وفي شرح المختصر للسرخسي ج ٨ ص ٦٠: (وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز) لأنه بمنزلة الأجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الأجانب، وكفالة الأجنبي بالمال صحيح، لأنه تبرع عليه لا منه، فكذلك كفالة المولى (فإن عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل بأمره، وإن كان كفل بغير أمره بطل المال عنها جميعا ولم يرجع عليه بشيء) لأن ما في ذمة الأجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب، وكسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كذلكه والهمة منه، وهناك يسقط عنها جميعا ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره، ولم يرجع إذا كفل بغير أمره، فهذا مثله (ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره) لأنه بالأداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته، فلا يسقط به عجز المكاتب بعد ذلك (ويستوى إن كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً) لأن ما قبضه المكاتب انتحق بسائر أمواله فكأن أن عود ماله إلى المولى بالعجز لا يمنع من الرجوع على المكفول عنه فكذلك عود هذا المال إليه (وكذلك =

باب شراء المكاتب و بيعه و صدقته

و هبته و ما يلزمه من الدين

قلت : أ رأيت المكاتب إذا وهب هبة أتجوز هبته ؟ قال : لا .

= لو حلت المكاتبه فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لأن المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير ممتلكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه إذا كان كفل بأمره (ولا يجوز مكانة ما في البطن وإن قبها الأم عليه) لأن ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول ، والقبول منه لا يتصور ، وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فإما في البطن أولى (وكذلك إن تولى ذلك حر على ما في البطن وضمنه) لأنه لا ولاية له عليه في القبول ، وما في البطن ليس بمحل الكتابة ، والعقد متى أضيف إلى غير محله كان باطلا ، وإنما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود (إلا أن المولى إن كان قال للحر « إن أدبت إلى ألفا فهو حر » فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر) حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ، وهذا لأن ما في البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط (ويعتق) بوجود شرطه (ثم يرجع صاحب المال عليه بماله) لأن المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحیح ، وعتق الجنيح كان بوجود الشرط ، والشرط هو الأداء إلى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه و إن عتق الجنيح - اه ص ٦٩ .

قلت : فعلم منه أن انصواب « فيعتق » و « فلا يعتق » تحريف بسهو الناسخ .

(١) وفي د « باب شراء المكاتب و خدمته و هبته » .

قلت: وكذلك صدقته؟ قال: نعم. قلت: ولم لا تجيزها؟ قال: لأن هذا ليس بشئ ولا يبيع، وليس له أن يهب شيئاً من ماله، ولا يتصدق به ولا يعتق رقبة^٢.

قلت: أ رأيت إن تصدق على مولاه بصدقة أو وهب له هبة ه أهو بهذه المتزلة؟ قال: نعم. قلت: فيرد ذلك القاضي؟ قال: نعم، إن اختصا إليه.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا تصدق بصدقة أو وهب له هبة ثم إن المكاتب عتق ما حال الهبة؟ هل تردها؟ إليه؟ قال: نعم، أعتق أو لم يعتق فإنها مردودة.

قلت: أ رأيت إن كان الموهوب له مات والهبة في يد ورثته هل يردّها إلى المكاتب إن طلبها أو خاصم فيها؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد خرجت منه إلى غيره؟ قال: لأن هبته ليس بشئ. قلت: فأيهما وجدها المكاتب أخذها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الصدقة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك النحل والعمرى؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة

(١) وفي الأصل «لا تجيزها» والحرف في م، د مهملة؛ والصواب «لا تجيزها» بصيغة الخطاب.

(٢) سقط لفظ «رقبة» من ه.

(٣) كذا في م، د؛ وفي ه «إن» مكان «إذا».

(٤-٤) في الأصل «قال يردّها» وفي د «هل تردّها» وفي م «هل ردّها» غير منقوط.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د «لم».

(٦) كذا في م، د؛ وفي ه «إن».

فاستهلكها الموهوب له ثم خاصمه المكاتب فيها هل يقضى بها القاضى
للمكاتب ؟ قال : نعم ، يقضى بقيمتها . قلت : أ رأيت إن عجز وقد
استهلك الموهوب له الهبة هل يرجع السيد على الموهوب له بقيمة الهبة ؟
قال : نعم . قلت : وكذلك إن كان الموهوب له قد باع الهبة ؟ قال : نعم .

قلت : وهبة المكاتب عندك وصدقه باطل ؟ قال : نعم . ٥

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى وباع هل يجوز شراؤه وبيعه
من سيده ؟ قال : نعم . قلت : وهو في ذلك بمنزلة غيره من الناس ؟
قال : نعم . قلت : أ رأيت إن اشترى^١ من مولاه عبدا ثم أصاب به
عبدا هل يرد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إذا ابتاع السيد من
مكاتبه ؟ قال : نعم . ١٠

قلت : أ رأيت مكاتبا اشترى عبدا من رجل ثم عجز والعبد في
يديه ثم أصاب السيد بالعبد عبدا هل يرد العبد^٢ على البائع ؟ قال : نعم .
قلت : ولم والمكاتب هو الذى اشترى وقد خرج من ملكه إلى مولاه ؟
قال : لأن^٣ العبد صار^٤ للسيد .

قلت : أ رأيت إن اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم إن المكاتب ١٥
عجز والعبد عنده ثم إن السيد وجد بالعبد عبدا هل يرد السيد على البائع ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد إنما اشتراه من مكاتبه ولم يشتره

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « قلت وهو في ذلك » ساقط من ه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « السيد » مكان « العبد » .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « ان الصدقة صارت » تحريف .

من البائع ، فليس له أن يرده على البائع ، لأنه ليس له بخضم ولا يباع ، ولا يقدر أن يرده على عبده ، فمن ثم ليس له أن يرده ؛ وهو في الباب الأول إنما يرده ذلك على ملك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب في يد السيد بعد ما عجز ثم أصاب السيد بالعبد عيا هل يرده على البائع ؟ قال : لا ، ليس له أن يرده لأنه ليس له بخضم ولا يباع .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى شيئا فلزمه دين من ذلك ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : الدين في رقبته إن أدى عنه مولاه ، وإلا يبيع للغرماء . قلت : ولم ؟ قال : لأن الدين في رقبته ١٠ للغرماء لا بد من أن يؤدي عنه مولاه ، وإلا يبيع .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا استقرض مالا في مكاتبته أو استدان ديناً من شراء اشتراه ثم عجز ؟ قال : يلزمه جميع ذلك في رقبته ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا يبيع فيه .

قلت : أ رأيت المكاتب إن استدان من مولاه ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : أما دين مولاه فباطل ؛ ويباع في دين الأجنبي . قلت : ولستم أبطلت دين مولاه وقد كان لازماً له قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد رجع في الرق ، ولا يكون له في عنق عبده دين .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بخضم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي د « إذا » .

(٣) وفي الأصل « عنق » وهو في م ، د مهمل ، والصواب « عنق » بالنون أي الرقبة .

قلت : وكذلك لو مات ولم يدع إلا قدر دين الأجنبي ؟ قال : نعم ،
يظل دين المولى ، ويكون ما ترك لهم .

قلت : أ رأيت إن ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يبدأ
بدين الأجنبي فيؤدى ، ثم يؤدى دين المولى ومكاتبته ، ويكون ما بقى بعد
ذلك لورثته إن كان له ورثة أحرار .

قلت : أ رأيت المكاتب إن استدان ديناً في مكاتبته ثم إن المكاتب عجز
فرد في الرق وذلك الدين في رقبته ثم جاء رجل بعبد يردده عليه بعيب به وقد
اشتراه منه وهو مكاتب هل يرد عليه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الثمن ؟
قال : هو في رقبة العبد ، يباع العبد المردود فيقسم بين غرمائه جميعاً ، فإن فضل
شئ يبيع فيه المكاتب ويؤدى عنه ماله .

قلت : أ رأيت إن قال المشتري « لا أردّه حتى آخذ ثمنه » ما القول
في ذلك ؟ قال : له أن لا يردّه ويمسكه حتى يباع له ' خاصة دون الغرماء .
قلت : أ رأيت إن كان الغرماء قد خاصموا المولى إلى القاضى فأمر
القاضى أن يباع العبد للغرماء وقد أبى المولى أن يؤدى عنه فجاء المشتري بالعبد
ليردّه بعيب على المكاتب هل يردّه ؟ قال : نعم ، ويكون ثمنه ديناً في رقبته .
قلت : أ رأيت إن قال المشتري « أنا أرد العبد وأكون أحق بثمنه
حتى أستوفى لأنه في يدي » أ يكون ذلك له ؟ قال : نعم ، له أن يمسكه حتى
يأخذ ثمنه الذى يؤديه ، ويكون أحق بذلك من الغرماء حتى يستوفى
الثمن الذى رد به .

(١) كذا في م ، د ؛ ولفظ « له » ساقط من الأصل .

قلت : أ رأيت مكاتبا اشترى عبدا ثم إنه عجز و رد في الرق ثم أصاب المولى بالعبد عيا هل يرده ؟ قال : نعم ، ولكن يلى رده المكاتب .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يرده المولى على البائع ؟ قال : نعم ، وهو فى هذه الحالة بمنزلة الوارث .

٥ قلت : أ رأيت مكاتبا أسره العدو^٢ فاستدان فى أرض العدو ديننا من شراء اشتراه أو قرض استقرضه ثم إن أهل الدار أسلموا فرد المكاتب إلى مولاه هل يلزمه ذلك الدين فى رقبته ؟ قال : نعم . قلت : ولم وقد أسره و قد كان ذلك الدين فى حال أسره^٣ ؟ قال : لانه على مكاتبته على حالها ، وهو بمنزلة ما لو دخل أرض العدو بأمان ؛ ألا ترى أنه لا يصير فيثا ١٠ و لا يقع عليه السبى .

قلت : وكذلك لو أن المكاتب هرب من أيديهم فخرج إلى دار الإسلام و خرج صاحب الدين بأمان ذميا أو مسلما فأقام عليه بينة مسلمين أو أقر المكاتب ؟ قال : نعم ، الدين له لازم إذا كان مسلما أو كان ذميا .

١٥ قلت : فان استدان بعد ذلك ديناً أ يكون الدين فى رقبته ؟ قال :

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « قال نعم و لكن » ساقط من الأصل .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « الوارث » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ، و فى الأصل « أمره » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إلا أن يرى » تحريف .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و لفظ « قلت » ساقط من الأصل .

نعم . وهو بمنزلة ما استدان في أرض الإسلام ؟ قال : نعم .
قلت : أرايت مكاتبا ارتد عن الإسلام وقد كان عليه دين قبل
أن يرتد فاستدان ديناً في حال رده من شراء أو بيع أو قرض ولا يعلم
إلا بقوله ثم استتيب فأبى أن يتوب فقتل ما القول في ذلك ؟ قال :
أما ما استدان في رده فهو جائز ، وهو بمنزلة ما استدان في مرضه ، هـ
فإن ترك شيئاً أدى إلى غرمائه الذين كانوا أدانوه في حال الإسلام ، ثم^٢
كان ما بقي للذين أدانوه في حال رده - وهذا قول محمد . وقال
أبو يوسف : الحر ما أقربه من دين في رده إذا قتل فهو بمنزلة الصحيح^٣ ،
وكذلك المكاتب .

- قلت : أرايت إن كان ترك مالا كثيراً يكون فيه وفاء بالدينين^{١٠} ؟
جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي عنه ما كان من دينه في حال إسلامه ،
(١) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « قلت » سقط قبل قوله « وهو » والله أعلم .
(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ثم » من الأصل .
(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٦٢ : (وإن ارتد المكاتب وعليه
دين واستدان في رده أيضاً علم ذلك بإقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين
المرض حتى يبدأ بما استدان في حال الإسلام من أكسابه ، ثم ما بقي للذي أدانه -
في قول أبي حنيفة ومحمد ؛ وعند أبي يوسف الكل في ذلك سواء) لأن من أصل
أبي يوسف أن الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكينه من دفع
ما نزل به عن نفسه بالنوبة ، فكذلك المكاتب - الخ ص ٦٣ .
(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « وفاء الدينين » .

فان فضل شيء أعطى الذين أدانوه في حال رده ، فان فضل شيء بعد ذلك أدى إلى مولاه بقية مكاتبه ، وكان ما بقى لورثته من المسلمين .

قلت : أ رأيت ما كان اكتسب في حال رده أ يقضى به دينه ؟
ه قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يترك مالا ولا شيئا إلا شيئا ' اكتسبه في حال رده أى الدينين يبدأ به ؟ قال : يبدأ بما كان استدان في الإسلام يؤدى ذلك ، فان فضل شيء كان للآخرين - في قياس قول أبى حنيفة ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف : ما أقر به في حال رده وما أقر به قبل ذلك جائز ١٠ عليه يتحاصون في ذلك وإن قتل على رده .

قلت : أ رأيت إن لم يسكن استدان إلا في رده ثم قتل وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدى ما كان عليه من دين ، ويأخذ مولاه بقية المكاتب بعد ذلك ، وما بقى فلورثته المسلمين . قلت : ولِمَ لا يكون لبيت المال وقد اكتسبه في حال رده ؟ قال : لأنه اكتسبه وهو عبد .
١٥ قلت : أ رأيت المكاتب إذا ارتد عن الإسلام فاشترى و باع فاستدان ديناً كثيراً في رده ثم أسلم أ يلزمه جميع ذلك ؟ قال : نعم ، ويصير كأنه استدان ذلك في حال إسلامه .

قلت : أ رأيت المأذون له في التجارة إذا ارتد عن الإسلام فاشترى

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « شيئا » من الأصل .

(٢) كذا في د ، وفي م « ويأخذ » وفي ه « يأخذ » والصواب ما في د .

وباع بعد ذلك 'فاستدان دينا كثيرا في رده ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك وقد أسلم بعد ذلك'؟ قال: نعم، إذا أسلم فجميع ذلك في رقبته، وبصير كأنه استدان ذلك في حال إسلامه .

قلت: أ رأيت إن قتل مرتدا وقد ترك مالا أ يكون غرماؤه أحق به من المولى؟ قال: نعم . قلت: وإن كان اكتسبه في حال رده؟ هـ قال: وإن .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد من جارية له ثم إن المكاتب مات وعليه دين وعليه من مكاتبته ويسعى فيما على أبيه^٢ من المكاتبه . قلت: أ رأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يرجع الغرماء فيأخذون من المولى ما أخذ من ذلك ويعتق الابن ١٠ ويرجع السيد على الابن بما أخذ منه الغرماء؟ قال: لا، ولكن يتبعون الابن بدينهم . قلت: ولم يعتق ولم يؤد الدين بعد؟ قال: لأنه عندي في ذلك بمنزلة أبيه؛ ألا ترى أن^٣ أباه لو أدى المكاتبه عتق! فأستحسن أن أجعل الابن بمنزلة، وأترك القياس فيه .

قلت: أ رأيت المكاتبه إذا ولدت ولدا في مكاتبته ثم استدان ١٥ دينا ثم ماتت أمه بهذه المنزلة؟ قال: نعم . قلت: فإن كان المكاتب أو المكاتبه تركا مالا فأداه الابن إلى السيد؟ قال: أما في هذا

(١-١) من قوله «فاستدان دينا ...» ساقط من د .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ابنه» تصحيف .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لو أن» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي «هذه» ولا يصح .

فيرجعون بذلك المال على السيد، ويعود الابن مكاتباً كما كان؛ ألا ترى أن هذا الابن لو لم يكن كان الغرماء أحق بذلك المال؟ وكذلك إذا ماتت وتركت وفاء فائماً، يجوز للابن أن يقضى بعض الغرماء دون بعض، أم يتبدئ بالمكاتبه إذا أدى ذلك من كسب نفسه فهو جائز؛ هـ ألا ترى أن القاضى قد جعله بمنزلة أمه .

باب كتاب وصية المكاتب

قلت: أ رأيت مكاتباً حضره الموت فأوصى بثلاث ماله وقد ترك مالا كثيراً هل يجوز وصيته؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه عبد فلا يجوز وصيته .

١٠ قلت: أ رأيت إن أوصى بعبد له فقال « يبعوه بعد موتى نسمة، أو أعتقوه، هل يجوز شيء من ذلك . قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يجوز شيء من وصية المكاتب في شيء مما ذكرت ولا في غيره؛ ألا ترى أن الرجل الحر إذا أوصى بأن يباع عبده نسمة أنه يحط من ثلثه مقدار ما يشتري العبد نسمة إذا كان يخرج ذلك من الثلث، لأن ١٥ ذلك وصية للعبد، والمكاتب لا تجوز وصيته، فمن قبل ذلك كان على ما وصفت لك .

قلت: وكذلك لو أوصى في صحته؟ قال: نعم . قلت: وكذلك إن ترك مالا كثيراً؟ قال: نعم .

(١) كذا في هـ، د؛ وفي م « المكاتبه » .

قلت: أ رأيت إن أوصى لرجل بدين له عليه تركه له هل يجوز؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن كانت له أم ولد فولدت منه فأوصى لها بوصية؟

قال: وصية المكاتب باطل في كل شيء من ذلك .

قلت: أ رأيت إن كان له مكاتب فلما حضره الموت أوصى له

بما عليه من المكاتب هل يجوز؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن وصيته باطل له ولغيره .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا أوصى بوصية في صحته ثم أدى المكاتب

فمات هل تجوز تلك الوصية؟ قال: لا . قلت: وإن لم يكن

رجع فيها؟ قال: وإن . قلت: ولِمَ وقد صار حراً؟ قال: لأنه قد أوصى بها في حال لا يجوز فيها وصيته فكان^٢ كلامه فيها باطلاً^٣ .

قلت: أ رأيت إذا حضره الموت فأوصى بوصية ثم إن السيد أعتقه

بعد ذلك ولم يحدث وصية سوى الأولى حتى مات ما القول في

ذلك؟ قال: الوصية باطل . قلت: ولِمَ وقد صار حراً قبل أن يموت؟

قال: لأنه أوصى يوم أوصى وهو مكاتب، ووصية المكاتب لا تجوز . ١٥

قلت: أ رأيت إن أوصى لمولاه بوصية؟ قال: لا تجوز لمولاه

ولا لغيره، ولا تجوز وصيته في شيء من الأشياء وإن أعتق بعد

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فأوصى له الوصية » .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وكان » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « باطل » .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وصية » .

كتاب الأصل (ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز) ج - ٤

ذلك بعد أن يتكلم بالوصية وهو مكاتب - في قياس قول أبي حنيفة ؛
وقال أبو يوسف ومحمد : إن أعتق قبل أن يموت جازت وصيته .

قلت : وإن كان قال : إذا أعتقت فقد أوصيت لقلان بعد موتى
بكذا وكذا ؟ قال : هذا يجوز . قلت : فإن لم يعتق ولكنه مات وترك
وفاء ؟ قال : لا يجوز وصيته أبدا ، لأنها إنما تجب بالأداء ، ويعتق المكاتب
يومئذ وهو ميت فلا تجوز الوصية بعد الموت ؛ ألا ترى أنه قد مات وصار
في حال بطلت فيها وصيته حيث تؤدي عنه فلا يجوز بعد ذلك ؛ ألا ترى
أنه لو قال : أعتقت عبدي هذا إذا أعتقت ، أو قال : قد درته ، كان
ذلك باطلا ، فكذلك وصيته .

- ١٠ قلت : أ رأيت إن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يرجعوا في
ذلك قبل أن يدفعوا إلى صاحبه أ يكون ذلك لهم ؟ قال : نعم . قلت :
ولم ؟ ولو كان حرا فأوصى وزاد على الثلث فأجازوا ذلك بعد الموت لم يكن
لهم أن يردوها بعد ذلك ! قال : ليس الحر في هذا بمنزلة المكاتب^٢ ، لأن
المكاتب^٢ لا تجوز وصيته في ثلث ولا غيره ، وإنما استحسنت إذا أجازوا
١٥ ذلك الورثة ودفعوه إلى صاحبه أن أجيزه ، وأما في القياس فهو باطل .

باب ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أدى إلى مولاه بعض مكاتبته ثم إنه

(١) كذا في م ، وفي « يودي » وهو في دغير منقوط .

(٢) كذا في د ؛ وفي م ، « المكاتبه » .

- عجز فرد في الرق ما حال ما أخذ السيد؟ قال: هو له حلال^١.
- قلت: أ رأيت إن كان ذلك من زكاة تصدق بها عليه أو من صدقة تصدق بها عليه وقد استهلك ذلك المولى قبل العجز ما القول في ذلك؟ قال: هو للمولى، وليس عليه شيء. قلت: وكذلك لو كان ذلك في يده لم يستهلكه أو استهلكه؟ قال: نعم. قلت: ولم لا يكون للمولى أن يتصدق بغير ذلك من ماله؟ قال: لأنه أخذ ذلك من المكاتب قبل العجز، فهو حلال^٢ له، عجز بعد ذلك أو لم يعجز.
- قلت: أ رأيت المكاتب إذا عجز وفي يده مال قد اكتسبه من شراء أو بيع أن يكون للمولى؟ قال: نعم، هو حلال له.
- قلت: أ رأيت إن كان في يده مال قد تصدق به عليه من زكاة أو صدقة ما القول في ذلك؟ قال: هو لمولاه أيضا، وله أن يأكله، وما كان في يده^٣ من مال من غير الصدقة فهو للمولى حلال. قلت: ولا يتصدق بما كان في يده من مال بما تصدق^٤ به عليه؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن كان مولاه غنيا أ ترى له أن يأكله؟ قال: لا بأس بذلك.
- قلت: أ رأيت إن أنفقها وهو إليها محتاج ثم أيسر بعد ذلك أ عليه أن يتصدق مكانها؟ قال: لا.

(١) في الأصول « حال » والصواب « حلال ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي « حال » نصحيح.

(٣) كذا في م، د؛ وفي « في يده ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يتصدق ».

(٥) قوله « أ ترى » كذا في م، د؛ وفي الأصل « أ ترى » تحريف.

قلت: أرايت إن أكلها وهو غنى عنها أيسحب له أن يتصدق
بمكانها؟ قال: لا. قلت أرايت^١ إذا مات المكاتب وترك مالا كثيرا
قد اكتسبه من الصدقة ما القول في ذلك؟ قال: يؤدي إلى المولى ما بقي
من مكاتبته، وما بقي فلورثته. قلت: فإن كان من الصدقة؟ قال:
٥ وإن كان من الصدقة فهو حلال^٢ لهم، لأنه تصدق به عليه وهو له^٣
حلال. قلت: ولا ترى بأسا بأكله؟ قال: لا بأس بأكله.

قلت: أرايت المكاتب إذا اكتسب مالا من الصدقة ثم أدى
مكاتبته وفي يده من ذلك المال بقية هل يحل له أكله؟ قال: نعم.
لا بأس به. قلت: ولا تكره له ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:
١٠ لأنه أصاب في حال مكاتبته وذلك حلال.

قلت: أرايت المكاتب أصاب مالا من الصدقة واشترى به رقيقا
أو اتجر به ثم أصاب مالا ثم إنه عجز وذلك في يده هل يحل ذلك
للمولى؟ قال: نعم، لا بأس به. قلت: ولم؟ قال: لأنه كان له حلالا يومئذ.

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أرايت» من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «حال» تصحيف.

(ب) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «له» من الأصل ولا بد منه.

(٤) كذا في د، وفي الأصل «يكروه» وهو في م غير منقوط.

(٥) كذا في م، وفي د «فأصاب».

(٦) كذا في د، وفي م «بذلك».

(٧) كذا في م، د؛ ومن قوله «قلت: أرايت المكاتب أصاب مالا...»

س ١١ ماقط من الأصل.

قلت : أ رأيت المكاتب إذا عجز و في يده مال لا يدري ما هو من صدقة أو من غير ذلك أ ترى بأكله بأساً ؟ قال : لا بأس به . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لا يتصدق بشيء مما في يده .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له فتصدق على الثاني بصدقة ثم عجز و هو في يده ثم عجز الأول و هي على حالها هل يستحب ه للولى أن يتصدق بها ؟ قال : لا . قلت : لم . قال : لأنه بمنزلة ما تصدق به على مكاتبه الأول فصار له . قلت : أ رأيت ^١ إذا عجز الثاني والصدقة في يده هل تحل للمكاتب الأول ؟ قال : نعم . قلت : ولم ^٢ ؟ قال : لأن الصدقة تحل له .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد ثم جاء بولد ١٠ أو كاتب ^٣ مكاتبته فولد لها ولد في مكاتبته فتصدق على الولد بصدقة ثم عجز المكاتب فرد في الرق هل يستحب له أن يتصدق تلك الصدقة ؟ قال : لا ^٤ ، لأنها كانت حلالا يوم تصدق بها عليه . قلت : أ رأيت

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وكاتب » .

(٤) وفي الأصول « مكاتبه » والصواب « مكاتبته » .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « بتلك » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف « لا » من الأصل ولا بد منه .

كتاب الأصل (ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز) ج - ٤

إن أدى المكاتب^١ وتلك الصدقة في يد ولده هل تكون للمكاتب ولا يتصدق بها؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنها بمنزلة ما كان تصدق به عليه .

قلت: أ رأيت إن كان للمكاتب عبد وأمره أن يتصدق هل تكره^٢ لأحد أن يتصدق على العبد بشيء؟ قال: لا بأس . قلت: ولم؟ قال: لأن الصدقة على مولاه جائزة فلا بأس به: ألا ترى لو أن رجلا لرجل^٣ مولاه محتاج لو تصدق عليه بصدقة لم تر بالصدقة على العبد بأساً! فكذلك هذا^٤ - وبالله التوفيق .

(١) كذا في هـ ، د؛ وفي م « المكاتب » .

(٢) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « يكره » .

(٣) كذا في الأصول .

(٤) وفي المختصر وشرحه للمرخصي ج ٨ ص ٦٤ (وإذا تصدق على المكاتب بصدقة فغضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للولي) لأن الصدقة تمت وصار المقبوض كسبا للمكاتب ، فانما يسلم للولي إما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه ، والأصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها « هي لها صدقة ولنا هدية » وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لأن المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصديق على الفقير بركة المال ويحل ذلك لمولاه ، فكذلك على العبد المكاتب . والله أعلم بالصواب - اهـ .

باب اختلاف المكاتب والسيد والمكاتب

و الشهادة في ذلك

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فاختلعا في المكاتب فقال السيد « كاتبك على ألفين » وقال العبد « كاتبقي على ألف » ما القول في ذلك ؟ قال: القول قول المكاتب ، والبيئة على السيد . قلت: فإن كان هـ المكاتب لم يؤد شيئا حتى اختلعا ؟ قال: وإن . قلت: ولم ؟ قال: لأن السيد قد أقر بالمكاتب^١ وبإخراجه إياه من ملكه . وأقر بما قد لزمه من المكاتب فلا يصدق على أن يرد في الرق لقوله - في قول أبي حنيفة الآخر^٢ ، و كان يقول قبل ذلك: يتحالفان ويترادان المكاتب - وهو قول أبي يوسف ومحمد .

قلت: أ رأيت إن جعل القاضي القول قول المكاتب بعد ما اختصما إليه وألزمه الألف ثم أقام السيد البيئة على أنه كاتبه على ألفين ما القول في ذلك ؟ قال: يلزمه القاضي ويسعى فيهما . قلت: فهل يعتق إذا أدى ألفا ؟ قال: لا . قلت: ولِمَ وقد قضى عليه القاضي بالألف ؟ قال: لأنه إنما قضى عليه لقوله^٣ ، فلما جاءت البيئة بطل قوله ولزمه ما شهدت ١٥ عليه الشهود فلا يعتق إلا بأداء ذلك .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بالكتابة » .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وسقط لفظ « الآخر » من د .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « بألف » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بقونه » والله أعلم .

قلت : أ رأيت إن لم يقيم السيد بينة حتى أدى ألفا وأمضى القاضى عتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك أنه كاتبه على ألفين ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتب حر ، و عليه ألف درهم - فى الاستحسان . قلت : و لم أعتقه ، و قد قامت البينة أنه إنما كاتبه على ألفين ؟ قال : استحسنت ذلك و تركت القياس فيه ، لأن القاضى قد أمضى عتقه .

قلت : أ رأيت إن لم يخصمه إلى القاضى بعد أداء الألف حتى أقام السيد البينة أن المكاتب ألقان ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى الألف الباقية . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتب ، لأن البينة قد قامت على ألفين .

١٠ قلت : أ رأيت إذا اختلفا فى المكاتب فقال السيد « كاتبك على ألفين » و قال العبد « كاتبتى على ألف إذا أديتها فأنا » حر ، فأقاما جميعا البينة ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى القاضى عليه بألفين . و يأخذ بينة المولى على المال ، و يأخذ بينة العبد على العتق ، فإذا أدى ألفا عتق ، و لزمته الألف الأخرى . قلت : و لم يعتق و قد جعلت المكاتب ألفين ؟ قال : ١٥ لأنه قد أقام البينة على ألف فقد شهدت شهوده أنه قد أدى ألفا ، فهو حر ، و هو بمنزلة رجل أعتق عبده على مال فأقام السيد البينة أنه أعتقه على ألف ، فالعتق جائز و يلزمه الألقان ، لأن شهود المولى شهدوا على

(١) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « أعتقه » و ليس بصواب .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فانت » .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و لم يذكر قوله « ألفا » فى د .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهوده » خطأ .

- فضل مال . قلت : و كذلك المكاتب إذا أدى ألفا ؟ قال : نعم .
- قلت : أ رأيت إن لم تكن شهدت الشهود أن المولى قال له « إذا أديت ألفا فأنت حر » ، ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوما ؟ قال : ليسا سواء ، ولا يعتق حتى يؤدي ألفا أخرى ، و تؤخذ بيته السيد ولا يعتق ، ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له ولم يقل ٥ في مكاتبته « إذا أديت مكاتبك فأنت حر » ، كان حرا إذا أدى المكاتبه .
- قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فادعى المولى أنه كاتبه على ألف درهم ، وقال العبد « كاتبتي على خمسين دينارا » ، فالقول قول العبد ، والبيته على المولى - في قول أبي حنيفة الآخر .
- قلت : أ رأيت إن قال للمولى « كاتبتي على وصيفة » ، وقال السيد ١٠ « بل كاتبك على ألف » ، فالقول قول العبد ، والبيته على المولى - في قول أبي حنيفة الآخر .
- قلت : وكذلك لو قال « كاتبتي » على ثوب زطى - أو : ثوب يهودى - أو : ثوب هروى ، ؟ قال : نعم .
- قلت : و كذلك لو قال : على كذا كذا رطلا من زيت أو سمن ؟ ١٥
- قال : نعم . قلت : و كذلك كل شيء ادعى أنه كاتبه عليه مما تجوز عليه المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قال للقاضى « استحلطه على ما قال » ، هل يستحلطه ؟

- (١) كذا فى م ، د ؛ وفى « بيته » .
- (٢) كذا فى الأصول ، وسقط قوله « قال نعم » هنا منها ، ولا بد منه .
- (٣) وفى الأصل « كاتبتي » .
- (٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « القاضى » تصحيح .

قال : نعم . قلت : فهل يؤخذ بما قال السيد إن أبي أن يحلف ؟ قال : نعم .
قلت : وكذلك العتاقة على جعل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب عبدا له فاختلفا في المكاتب فقال المكاتب
« كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم » وقال السيد « بل كاتبك
على نفسك دون مالك » ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول السيد ،
ولا يكون للمكاتب بما في يديه من ماله شيء ، إلا أن يقيم البينة على
ما ادعى . قلت : ويلزمه جميع المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن
أقاما جميعا البينة ؟ قال : آخذ ببينة العبد وأجعله مكاتبا على نفسه وماله .
قلت : ولِمَ وقد أقام السيد البينة ؟ قال : لأن البينة على العبد وهو
١٠ المدعى ، ولا أقبل بينة السيد على هذا .

قلت : أ رأيت إن اختلف السيد والمكاتب فقال المكاتب « كاتبتي
على نفسي وولدي على ألف درهم » وقال السيد « بل كاتبك وحدك »
فالقول قول السيد والبينة على المكاتب .

قلت : أ رأيت إذا اختلف السيد والمكاتب فقال السيد « كاتبك
١٥ يوم كاتبك وهذا المال في يدك وهو مالي » وقال العبد « بل أصبته بعد
ما كاتبتي » ولا يعلم متى كاتبه ؟ قال : القول قول المكاتب ، وما في يده
من مال فهو له ، إلا أن يقيم السيد البينة أنه كان في يده قبل المكاتب .
قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد أقر بأنه مكاتب ، ولا يصدق على ما في

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « من » من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ولم قد » خطأ .

يديه من مال إلا بينة .

قلت : أ رأيت إن أقاما جميعا البينة وشهدت شهود المولى أن هذا المال كان في يده وهو عبد قبل أن يكاتبه وشهدت شهود العبد أنه اكتسبه بعد ذلك ؟ قال : لا أقبل بينة المكاتب على هذا .

قلت : وكذلك لو كان في يد المكاتب عبد فأقام السيد على العبد ه البينة أنه عبده وأنه كان في يد المكاتب قبل أن يكاتبه وأقام المكاتب البينة أنه اشتراه بعد المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فادعى عليه أنه كاتبه على مال مكاتبه فاسدة وقال المولى « ما شرطت لك شيئا من ذلك » ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، ويلزمه المكاتبه . ١٠

قلت : أ رأيت إن أقام العبد البينة على ما ادعاه من ذلك هل تفسد المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو ادعى المولى مكاتبه فاسدة وأنكر العبد ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلعا فقال السيد « كاتبتك على ألف إلى سنة » وقال العبد « بل كاتبتهى إلى سنتين » ؟ قال : القول ١٥ قول المولى ، و البينة على العبد . قلت : أ رأيت إن أقاما جميعا البينة ؟ قال : آخذ ببينة العبد وأجعل الأجل سنتين .

قلت : أ رأيت إن ادعى المولى أنها حالة وقال المكاتب إلى أجل كذا وكذا ؟ قال : ' هذا وذاك سواء .

(١) وفيه « وقال » تحريف .

قلت: أ رأيت إن ادعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة، وقال السيد «إنما نجهومك مائتان في كل شهر، واختلفا في ذلك ما القول في ذلك؟ قال: القول قول السيد، والبينة بينة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قول السيد ه والبينة بينة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قوله. قلت: أ رأيت إن أقاما جميعا البينة فأقام السيد البينة أن نجهومه كانت كل شهر مائتين، وأقام العبد البينة أنها كل شهر مائة ما القول في ذلك؟ قال: آخذ بينة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد قد ادعى فضل الأجل وأقام عليه البينة.

١٠ قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا في المكاتبه فقال العبد «كاتبتي على مائة دينار، وأقام البينة، وقال السيد «كاتبتك على ألف درهم، وأقام بينة بينة من تأخذ؟ قال: بينة السيد. قلت: ولم؟ قال: لأنه هو المدعى، ولأن الحق حقه.

قلت: أ رأيت إن جاء المكاتب بالمائة دينار هل يعتقه القاضى ويحجر ١٥ مولاه على أخذهما ويرجع عليه بفضل الألف؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن البينة بينة السيد.

قلت: وكذلك لو ادعى أنه كاتبه على وصيف أو على ثوب^١ يهودى أو ثوب زطى أو على شيء من العروض بما تجوز عليه المكاتبه

(١) في الأصل «نأخذ» وفي م، د غير منقوط؛ والصواب «نأخذ» بالناء.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أو ثوب».

فأقام بيته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو زعم شهود المولى أن هذا المال كان في يده وهو عبد قبل أن يكتبه وشهدت شهود المكاتب أنه أصابه بعد المكاتب؟ قال: آخذ بيته المولى وأجعله له. قلت: ولم؟ قال: لأن المولى مدع له.

قلت: أ رأيت إن اختلف^١ المكاتب والسيد فقال العبد «كاتبتي» على ألف وجعلتني حرا إن أدبتها وقد أدبتها إليك، وأقام السيد البيته أنه كاتبه على ألفين؟ قال: العبد حر إذا أدى ألفا، والآلاف الباقية دين عليه.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له واختلف^٢ السيد والمكاتب في ولدها فقال السيد «ولديته قبل أن أكتبك»، وقالت المكاتب «ولديته» في المكاتب، ما القول في ذلك؟ قال: إن كان الولد في يد السيد فالقول قوله، وإن كان الولد في يد المكاتب فالقول قولها - إذا لم يعلم متى ولديته. قلت: أ رأيت إن كان الولد في يد السيد وأقاما جميعا البيته على ما ادعيا؟ قال: آخذ بيته المكاتب، وأجعل الولد ولدها مكاتبا معها بمنزلتها.

قلت: أ رأيت إن كان الولد في يدها فأقاما جميعا البيته على ما ادعيا؟ [قال] فاني آخذ أيضا بيته المكاتب. قلت: ولم والسيد هو المدعى هاهنا؟ قال: لأن المكاتب قد أقامت البيته أنها قد ولديته بعد المكاتب،

(١) كذا في م، د، وفي الأصل «اختلفا».

(٢) كذا في م، د، وفي الأصل «اختلف» بحذف الواو.

قد جرى فيه ما جرى في أمه ، ولا أقبل بينة السيد على الرق . قلت : وهذا القياس ؟ قال : نعم ، ألا ترى لو أن رجلاً أعتق أمة له ولها ولد وولدها^١ في يدها كان حراً معها ، فإن ادعى السيد بأنها^٢ ولدته^٣ قبل العتق و أقام البينة و أقامت هي البينة أنها ولدته^٤ بعد العتق كانت البينة يثبتها وكان حراً^٥ وكذلك المكاتبه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت له ولدا في مكاتبته ثم إن الأمة ماتت و اختلف^٦ السيد والولد في المكاتبه فقال السيد « كانت^٧ المكاتبه ألفاً » وقال الولد « خمسمائة » ؟ قال : القول قول الولد ، والبينة على السيد ، والولد في ذلك بمنزلة أمه - في قول أبي حنيفة ١٠ الآخر .

قلت : أ رأيت إن ادعى الولد أنه أدى^٨ المكاتبه إلى السيد هل يصدق ؟ قال : لا ، إلا أن يقيم بينة . قلت : القول قول ولد المكاتبه في جميع ما جعلت فيه القول قول الأم ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ولد المكاتب^٩ إذا ولد له في مكاتبته ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط واو العطف من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « انها » .

(٣-٣) من قوله « قبل العتق » ساقط من د .

(٤) كذا في د ؛ وفي م ، « اختلفا » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كاتبته » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أدى » من الأصل .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المكاتبه » تصحيف .

قلت: أ رأيت إذا كاتب أمة له وللمولى ابن صغير فكبر الابن ومات الأب فاختلف الابن والمكاتب في المكاتب فادعى الابن ألفا وادعى المكاتب خمسمائة ما القول في ذلك؟ قال: القول قول المكاتب . قلت: وكذلك إذا كان المولى حريا فدخل إلى دار الإسلام بأمان والعبد مسلم أو ذمي؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الذمي إذا كاتب عبدا له مسلما^١ فاختلفا في المكاتب فادعى المولى ألفا وقال العبد: خمسمائة، وأقام المولى بينة من النصارى على ما يدعى هل تقبل بينته^٢؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن العبد مسلم فلا يجوز عليه شهادة أهل الذمة . قلت: وكذلك لو كان المولى مسلما والعبد ذميا فجحد المولى المكاتب فأقام العبد البينة من النصارى أنه كاتبه؟^{١٠} قال: نعم، لا يجوز أيضا .

قلت: أ رأيت إن كان المولى حريا ومعه قوم من أهل الحرب فدخل بأمان فاشتري رجل منهم عبدا من أهل الذمة وكاتبه فادعى المولى أنه كاتبه على ألف فأقام بينة من أهل الحرب بمن كان دخل معه بأمان وقال العبد: بل كاتبني على خمسمائة، هل تجوز شهادة الذين معه من أهل الحرب؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن العبد ذمي، ولا تجوز شهادة أهل الحرب على أهل الذمة .

(١) كذا في الأصل: وفي م، د «مسلم» بالرفع .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بينة» تصحيف .

باب كتاب مكاتبة المريض

قلت : أ رأيت رجلا له ألفا درهم كاتب عبدا له في مرضه على ألف درهم و قيمة العبد ألف درهم و نجم عليه المكاتبة نجوما هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن لعبد^١ ثلث ماله .

قلت : أ رأيت إن كان العبد قيمته تكون أكثر من الثلث و قد كاتبه على قيمته سواء ما القول في ذلك ؟ قال : يخير العبد ، فإن شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث و أدى ما بقي^٢ على نجومه ، وإن أبى رد في الرق . قلت : أ رأيت إن أدى فعجل عليه من الفضل هل يحسب من^٣ شيء من نجومه التي عليه ؟ قال : نعم ، كل نجم بحصته من ذلك . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كان عليه أن يعجله ، وإنما عليه النجوم فيما بقي عليه من قيمته .

قلت : أ رأيت رجلا مريضا كاتب عبدا له على ألفي درهم و قيمته ألف درهم و قد ترك ألفا سوى العبد ما القول في ذلك ؟ قال : يخير العبد : فإن شاء عجل ألفا و أدى ما بقي عليه على نجومه ، وإن أبى رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس للميت أن يستهلك أكثر من ثلثه ولا يوصى به . و فيها قول آخر : إنه يجتمع قيمة العبد و ما ترك الميت من مال سوى العبد و سوى مكاتبته ثم يقال للعبد لك ثلث ذلك

(١) من الأصل ، وفي م ، د ، للعبد .

(٢) كذا في م ، د ، وفي الأصل « ما بقي من قيمته » .

(٣) سقط حرف « من » من الأصل .

من نجومك وأد^١ ما بقي وإلا رددناك^٢ في الرق ، وإذا لم يترك مالا سوى العبد فانه يقال له « أد^٣ ثلثي قيمتك حالة ، وما بقي فهو لك وصية على النجوم ، وإلا رددناك في الرق » .

قلت : أرايت إن لم يكن لليت مال غير العبد مكاتبة على ثلاثة آلاف درهم وهي قيمته وقد كاتبه في مرضه ما القول في ذلك ؟ قال : هـ . يقال للعبد « عجل ثلثي قيمتك ألني درهم وأد^٤ ما بقي على النجوم » فان أي رد في الرق .

قلت : أرايت إن كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف وكاتبته في مرضه على ألني درهم ونجمها عليه نجوما ما القول في ذلك ؟ قال : يقال للكاتب « أد جميع ما كاتبك^٥ عليه حالا ، فان أدى فهو حر ، وإن أي رد في ١٠ الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أوصى له بثلاث قيمته ، فان لم يفعل رد في الرق .

قلت : أرايت إن كان كاتبه على ألني درهم في مرضه وقيمته ثلاثة

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أدى » تصحيف .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « رددت » .

(٣) كذا في د ؛ وفي هـ ، م « ادى » خطأ .

(٤) سقط الواو من الأصل .

(٥) كذا في د ، وفي هـ « ادى » وفي م « ادنى » .

(٦) كذا في الأهل ؛ وفي م ، د « فكاتبته » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كاتبك » .

آلاف درهم ثم مات المولى ما القول في ذلك؟ قال: يقال للمكاتب «أد» ثلثي قيمتك ألفين ومجملها، فان أدى عتق، وإن أبى رد في الرق؛ ولا يجوز أن يوصى له بأكثر من ثلثه.

قلت: أ رأيت رجلا حضره الموت وله عبد قيمته ثلاثة آلاف درهم وليس له مال^٢ غيره فكاتبه على ألف درهم وقبضها منه في مرضه ثم مات ما القول في ذلك؟ قال: يعتق العبد، وعليه أن يسعى في ألف أخرى تمام ثلثي قيمته، ولا يجوز في قيمته إلا الثلث.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له في صحته فلما حضره الموت قال «قد قبضت منك جميع المكاتبه» ولا يعلم ذلك إلا بقوله وذلك ١٠ في مرضه ما القول في ذلك؟ قال: السيد^٢ مصدق، ويرأى من المكاتبه ويعتق. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه في صحته.

قلت: ولو كاتبه على ألف درهم في صحته وقيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات من ذلك المرض ولم يكن قبض منه شيئا من مكاتبته قبل ذلك؟ قال: يعتق ويسعى في ثلثي قيمته، وتبطل ١٥ المكاتبه. قلت: ولِمَ والمكاتبه أكثر من القيمة وقد رضى بها في الصحة؟ قال: لأنه أعتقه في مرضه، فكأنه لم يكاتبه قبل ذلك.

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، «د» أدنى.

(٢) في الأصل «وله مال» وفي م، «د» وليس مال، والصواب الجمع بينهما «وليس له مال».

(٣-٢) في الأصل «قال القول السيد» والصواب ما في م، «د» قال السيد.

قلت: أ رأيت إن كان وهب له^١ جميع ماله عليه من المكاتبة حين حضره الموت؟ قال: هو حر، ويسعى في ثلثي قيمته. قلت: وهذا بمنزلة الباب الأول^٢؟ قال: نعم، لأن ذلك خير له من المكاتبة، ويسعى في ثلثي قيمته، لأنه متى ما أدى ثلثي قيمته عتق وإن كان على المكاتبة - في قول يعقوب .

قلت: أ رأيت إن كان أدى إلى المولى قبل ذلك من المكاتبة خمسمائة ثم أعتقه في مرضه؟ قال: يعتق ويسعى في ثلثي قيمته، ولا يحسب له شيء مما أدى إليه قبل ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد بقي عليه مثل قيمته .

قلت: أ رأيت إن كان أدى إليه جميع مكاتبته إلا مائة درهم ١٠ ثم أعتقه في مرضه أو وهب المائة ولا مال له غيره ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في ثلثي المائة، ولا يسعى في ثلثي قيمته^٣ في هذا الوجه . قلت: ولم؟ قال: لأن ما بقي عليه من المكاتبة أقل من قيمته، وإنما يسعى في الأصل إذا كانت قيمته أقل مما بقي يسعى^٤ في ثلثي قيمته، وإذا كان ما بقي أقل سعى في ثلثي ذلك .

قلت: أ رأيت رجلا حضره الموت فمكاتبه عبدا له على ألف

(١) كذا في الأصل؛ ولم يذكر لفظ « له » في م، د .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ثلث قيمته » وليس بصواب .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يسعى » .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فمكاتبه » تصحيف .

درهم وهي قيمته وليس له مال غيره فأقر المولى أنه قد قبضها ثم مات في ذلك المرض ما القول في ذلك؟ قال: يعتق العبد ويسعى في ثلثي قيمته، ولا يصدق المولى على ذلك. وقال أبو حنيفة: إذا أعتقه في المرض وقد كان كاتبه في الصحة فإن العبد يخير، فإن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من المكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يسعى في الأقل من ذلك.

قلت: أرايت إن كان العبد ثلث ماله هل يصدق ويعتق ولا يكون عليه شيء؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد الثلث فكأنه أعتقه في هذا الوجه.

١٠ قلت: أرايت إذا كاتبه في مرضه و قيمته ألف بألف درهم قبضها منه بيته ثم مات^١ هل يجوز ذلك ويعتق العبد؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن^٢ استهلك المولى المال ما القول في ذلك؟ قال: العبد حر. قلت: فهل يسعى في شيء بعد؟ قال: لا.

قلت: أرايت رجلا حضره الموت فكاتب جارية على ألف ١٥ والجارية حبلى فولدت ولدا ثم مات السيد من ذلك المرض ما القول في ذلك وليس له مال غيرها؟ قال: الأمة بالخيار، إن شاءت عجلت ثلثي قيمتها وأدت ما بقي على نجومها، فإن فعلت فأنها تعتق ويعتق ولدها، وإن أبت ردت ورد ولدها في الرق. قلت: أرايت الولد

(١) كذا في م، م؛ وسقط قوله «ثم مات» من د.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إذا».

عليه سيل ؟ قال : لا ، إذا أدت ما عليها .

قلت : أ رأيت رجلا حضره الموت فكاتب عبد بن له في مرضه مكاتبه واحدة ' او جعل نجومها واحدة ' و قيمتها ' ألف درهم و كاتبها على ألف ما القول في ذلك ؟ قال : أخيرهما ، فان أدبا ثلثي قيمتها مضيا على سعايتها فيما بقي ، و إن أيا ردا في الرق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة في مرضه بألف درهم و قيمتها ثلاثة آلاف ثم إنه صح و برأ ثم إنه مرض بعد ذلك فمات قبل أن تؤدي المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : مكاتبها جائزة ، و تسعى على نجومها . قلت : و لا تكلفها أن تعجل شيئا ؟ قال : لا . قلت : فكيف أجزت هذا و قد كان مريضا و قيمتها ^٢ أكثر مما كاتبها عليه ؟ ١٠ قال : لأنه حيث صح و برئ فكأنه كاتبها و هو صحيح ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له في صحته بأقل من قيمته جاز ذلك إذا مات قبل أن يؤدي المكاتبه ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أ رأيت إن كانت المكاتبه ولدت ولدا في مكاتبها و اشترت ولدا لها آخر في مكاتبها هل لها أن تبيع الذي اشترت ؟ ١٥ قال : لا ، و ليس لها أن تبيع واحدا منها .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و لم تدع شيئا ما القول في

(١-١) كذا في م ، د ؛ و من قوله « و جعل » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « قيمتها » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط قوله « و قيمتها » من الأصل .

ذلك؟ قال: يسعى الذى^١ ولدته فى المكاتبه، والذى اشترت فيما على أمهما^٢ على نجومها، والذى يلى الأداء المولود فى المكاتبه، فان أديا عتقا، وإن عجزا ردا فى الرق. قلت: ولا يجب على الآخر^٣ شئ من السعيه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يولد^٤ فى المكاتبه؛ هـ ألا ترى أنها لو لم تدع ولدا غيره بيع، إلا أن يؤدى ما على أمه كله حالا وكان بمنزلة عبدها، والآخر لا يباع إذا سعى فيه.

قلت: أرايت إن سعى فى ذلك فأدى المكاتبه هل يرجع على أخيه بشئ؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه أدى عن أمه.

قلت: أرايت إن ظهر للأم بعد ذلك مال كثير وقد أدى الابن ١٠ جميع المكاتبه هل يرجع بما يسعى فى مال أمه ويأخذه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن كسبه من تركتها^٥، وما بقى فهو ميراث بينهما نصفان.

قلت: أرايت إن اكتسب^٦ هذا الولد الذى اشترى فى المكاتبه مالا والآخر على سعيته لمن يكون ما اكتسب؟ قال: يأخذه أخوه فيستعين به فى مكاتبته. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه؛ ألا ترى ١٥ أن الأم لو كانت حية كان كسبه لها؛ أرايت إن أراد أن يسلمه

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «الذى» تصحيف.

(٢) وفى الأصول «أمها» والصواب «أمها».

(٣) فى الأصول «الأخرى» والصواب «الآخر».

(٤) كذا فى م؛ وفى م، د «لم تولد» وليس بشئ.

(٥) كذا فى م؛ وفى م، د «تركها».

(٦) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «كسب».

في عمل فيأخذ كسبه فيؤدي المكاتبه ، فان أمره القاضي 'أو أمر أخاه'
أن يؤاجره و يؤدي المكاتبه من إجارته فهو جائز^٢ .

(١-١) في الأصل « أخوه » وفي م ، د « أخذه » والصواب « أو أمر أخاه »
فسقط بعض العبارة من الأصل . وفي المختصر: ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه
أو يأمر أخاه أن يؤاجره .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٦٩ (و إذا ولدت المكاتبه ولدا
واشترت ولدا آخر لها ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم) لأن المولود
في الكتابة قائم مقام الأم في بقاء النجوم ببقائه و هو المطالب ببذل الكتابة
(وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري) لأن
اشترى لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم و لكن إذا لم يؤد المال
حالا فهو بمنزلة عبدها يباع ، فعرفنا أنه غير قائم مقامها ، وإنما القائم مقامها هو
المولود في الكتابة ؛ ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته و إنما يطالب به
عند حلول الأجل ، فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم ، وفي
حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال و تلي الأداء دون الولد ، فكذا
هنا (فان سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن
أمه) ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها ، و عند الأداء من
التركة لا يرجع على أخيه بشيء ، فكذلك إذا أدى من كسبه (و لو اكتسب هذا
الابن المشتري كسبا فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه)
وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها ، وهذا لأنه لما بقي
الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة و لا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل
عرفنا أنه أصل في هذا العقد ، و المشتري تبع له (و على هذا لو أراد أن يسلمه في
عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك و يأمره القاضي أن يؤاجر =

وقال أبو يوسف ومحمد: نرى ما اكتسب الولد الذي اشترت الأم له لا يأخذه أخوه، ولو لم يكن لها ولد غير الذي اشترت كان له أن يسعى فيما على أمه على النجوم، وكذلك كل ذى رحم محرم.

وقال أبو حنيفة: إذا كاتب الرجل أمته فولدت في مكاتبها وإذا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت^١ إنهما^٢ يسعيان في المكاتبه، وما اكتسب المولود في المكاتبه قبل الأداء بغير موت المكاتبه فهو له خاصة، وما اكتسب قبل موت المكاتبه فهو للمكاتبه، وما اكتسب أخوه المشتري قبل موت المكاتبه وبعد موتها قبل الأداء فإن المكاتبه تؤخذ من ذلك، وما بقي فهو^٣ بينهما نصفان.

=نفسه أو يأمر أخاه أن يؤجره، كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤجره بأمر القاضى إذا أبى أن يؤجر نفسه (ليؤدى السكاتبه من إجارته) (وما اكتسب المولود في المكاتبه بعد موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة، وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقصى منه السكاتبه، والباقي ميراث بينهما) لأن المشتري بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل السكاتبه، والباقي ميراث عنها بين الاثنين، فأما المولود في السكاتبه قد انتصب أصلا فإذا حكم بمقتبه مستندا إلى وقت عتق أمه كانت ما اكتسب بعد ذلك له خاصة، وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى - اهـ ص ٧٠.

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «ترى» خطأ.

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د «مات» ولا يصح.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «إيهما» تصحيف. وهو في د غير منقوط.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فهو للمكاتبه» تحريف.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فهو» من الأصل.

قلت : أ رأيت إن اكتسب المشتري مالا كثيرا و الآخر يسعى فأدى الآخر فعتقا ما حال المال الذى فى يدي^١ الذى اكتسب ؟ قال :
 يكون بينه وبين أخيه نصفين - فى قول أبى حنيفة . قلت : ولم ؟ قال :
 لأنه كسب هذه الأمة كأنه مال تركته الأم - فى قياس قول أبى حنيفة^٢ .
 قلت : وكذلك ما كان فى يد الأخ الذى كان يسعى بما اكتسب قبل ه
 العتق إذا وقع العتق أ يكون له ولاخيه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :
 لأنه بمنزلة أمه .

قلت : أ رأيت رجلا حضره الموت وله عبد بينه وبين شريك له
 فكاتبه شريكه الصحيح فكاتب نصيبه منه بأمر المريض ثم إن المريض
 مات فأبى الورثة أن يجيزوا المكاتبة أ يكون ذلك لهم ؟ قال : لا ، ١٠
 والمكاتبة جائزة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المريض كان أجاز المكاتبة .
 قلت : أ رأيت ما أخذ الذى كاتب من المكاتبة أ يكون للورثة فيه
 نصيب ؟ قال : نعم^٣ . قلت : ولم ؟ قال : لأن المريض لم يأذن له فى
 (١) وفى الأصل « يد » .

(٢) كذا فى م ، وفى الأصل « فى قياس أبى حنيفة » ومن قوله « قلت ولم »
 ساقط من د .

(٣) سقط من الأصول جواب هذا السؤال بعد قوله « قال » وهو قوله « لا »
 كما سقط منها سؤال الجواب الآتى وهو قوله « نعم » وبعض الجواب .
 وفى المختصر : إذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم كاتبه الصحيح بأذنه
 جاز ذلك وليس للورثة إبطاله ، وكذلك إن أذن له فى القبض فقبض بعض =

شيء من ذلك .

قلت : أ رأيت إن كان المريض قد كان^١ أذن له في المكاتبه و القبض فقبض فأدى العبد المكاتبه إلى الآخر هل ترجع الورثه عليه بشيء^٢ ؟ قال : لا . قلت : ولم - لا تأخذ^٣ الورثه شيئاً^٤ ؟ قال : لأنه قد أذن اشريكه في القبض .

قلت : أ رأيت رجلاً حضره الموت وله عبد قيمته ألف وليس له المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ شيئاً - ٢/٢٢٨ . قال السرخسي : (وكذلك إن أذن^٥ له في القبض فقبض بعض المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً) من أصحابنا من قال : هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن إذنه في القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذى هو حق المريض وهذا تبرع منه ، ولكننا نقول : المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثه سبيل على إبطال ذلك ، وهذا لأن الكسب بدل المنفعة ، وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من ثلثه ، فكذا تبرعه من بدل المنفعة - اهـ ج ٨ ص ٧٠ . فسقط من الأصول سؤال إذن قبض ما يؤذى العبد إليه ، فصار انلوط في حكم المسألة .

(١) كذا فى هـ ، م ؛ وسقط لفظ « كان » من د .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « شيء » تصحيف .

(٣) فى الأصل « لا تأخذ » بصيغة جمع المتكلم ؛ وهو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب « لا يأخذ » أو « لا تأخذ » بصيغة الغياب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « شيئاً » من الأصل .

مال غيره فكاتبه في مرضه على ألف درهم ثم أقر أنه قد قبضها منه
ثم مات ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى في ثلثي قيمته للورثة ، وهو حر .
قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد قد أقر بأنه حر قبل أن يموت فكأنه أعتقه .
وقال أبو حنيفة : إذا أعتقه في المرض وقد كاتبه في الصحة فإن العبد
يخير ، فإن شاء سعى في ثلثي قيمته ، وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من ه
المكاتبة . وقال أبو يوسف ومحمد : نرى^١ ما اكتسب الولد الذي اشتري
في المكاتبة بعد موتها له ، لأنه يأخذه أخوه ، ولو لم يكن لها ولد غير الذي
اشتري^٢ كان له أن يسعى فيما على أمه ، وكذلك كل^٣ ذى رحم محرم .
قلت : أ رأيت المريض إذا حضره الموت وله عبدان قيمة كل
واحد منهما ألف فكاتب العبدان على ألفين مكاتبة واحدة وجعل ١٠
نجومها واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن أحدهما مات قبل
موت السيد ، ثم مات السيد ، من ذلك المرض ما القول في ذلك ؟ قال :
يخير الباقي ، فإن شاء عجل ثلثي المكاتبة وكان ما بقي عليه من مكاتبته
يؤديها على نجومه . فإن أبي رد في الرق . قلت : أ رأيت إن عجل ثلثي
المكاتبة كم يلزمه من ثلث المكاتبة ؟ أكلها أم قدر قيمته ؟ قال : يسعى ١٥

(١) في الأصل « يرى » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « نرى »
بنون التكلم .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « اشتري » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كل » من الأصل .

(٤ - ٤) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « ثم مات السيد » من الأصل .

في تلك جميع المكاتبة على ما بقي من نجومه .

قلت : أ رأيت إن كان أحدهما مات بعد موت السيد ولم يؤد شيئا أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كانا خيرا فاختارنا ثلثي قيمتهما فأديا ذلك
 ٥ و عجلا ثم إن أحدهما مات بعد ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : لا يسعى
 الثاني في شيء .

قلت : أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت السيد قبل أن يؤديا^٢
 شيئا أيخير وقد ترك مالا كثيرا اكتسبه في المكاتبة ؟ قال : يؤخذ جميع
 المكاتبة بما ترك ، ويعتقان جميعا ، وترجع ورثة المكاتب بحصته من
 ١٠ المكاتبة^٢ ، إن كانت قيمتهما سواء رجعوا عليه بنصف ذلك . قلت :
 فيؤخذ ذلك منه عاجلا يؤديه أم تكون دينا عليه على ما كان عليهما من
 النجوم يؤديها ؟ قال : هي عليه على ما كان عليهما من النجوم . قلت :
 ولم ؟ قال : لانه إنما كان ضمن عنه حصة^٣ حصته من المكاتبة نجوما ؛
 ألا ترى لو أن أحدهما عجل المكاتبة عتقا جميعا ولا يرجع على شريكه
 ١٥ بحصته من المكاتبة إلا على نجومه التي كاتب عليها^٤ ، وهذا بمنزلة رجلين

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كان » خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يؤديها » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي « مكاتبة » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « قيمتها » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول .

(٦) في الأصول « عليها » والصواب « عليها » .

ضمنا ضمنا إلى أجل فكفل كل واحد منهما بما على صاحبه قال فعجل
أحدهما المال قبل الأجل فلا يرجع على صاحبه حتى يحل الأجل
فكذلك المكاتبان .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم في مرضه
وقيمته مائة ولا مال له غيره ؟ قال : يقال له « عجل ثلثي ألف درهم ،
و ثلث عليك على النجوم ، وإلا رددت في الرق » - وهذا قول أبي حنيفة
و أبي يوسف . وقال محمد : يقال له « عجل ثلثي قيمتك ، وما بقى فهو
على النجوم ، فان أبى رد في الرق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فلدا مرض قال « استوفيت
ما عليه ، ؟ قال : يصدق ويعتق ، لأنه كاتبه في الصحة .

١٠

باب نكاح المكاتب والمكاتبه

قلت : أ رأيت مكاتبا بغير إذن مولاه تزوج هل تجبز نكاحه ؟
قال : لا ، إلا أن يجيزه المولى . قلت : وكذلك المكاتبه ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت إن أجاز ذلك السيد هل تجبز النكاح ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يعلم ذلك حتى أدى المكاتب المكاتبه وعق ١٥
هل يجوز نكاحه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان حرا ؛
ألا ترى لو أن عبدا تزوج بغير إذن مولاه فأعتقه مولاه ولا يعلم كان
نكاحه ذلك جائزا . قلت : وكذلك المكاتب ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ، وفي الأصل « ما » .

(٢) وكان في الأصول « قال فعجل » كذا .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا اشترى امرأته ما حالها؟ وهل يفسد النكاح؟ قال: هي امرأته على حالها، وله أن يجامعها بالنكاح. قلت: فهل له أن يبيعها؟ قال: نعم، إن لم يكن له منها ولد عنده. قلت: أ رأيت إن كانت قد ولدت منه قبل أن يملكها وليس عنده منها ولد أ يبيعها؟^١ قال: نعم. وإنما أستحسن أن يبيعها إذا لم يكن عنده منها ولد له - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يبيعها والمكاتب على حاله^٢.

قلت: أ رأيت إذا أدى المكاتبه هل يفسد النكاح؟ قال: نعم، النكاح فاسد.

١٠ قلت: أ رأيت المكاتب إذا زوج أمة له هل يجوز تزويجه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن زوج عبدا له هل يجوز نكاحه؟ قال: لا. قلت: ولم لا يجوز أن يزوج عبده؟ قال: لأن المهر يلزمه والنفقة، وليس له في هذا منفعة.

قلت: أ رأيت إن زوج عبده أمة له هل يجوز ذلك؟ قال: لا، لأنه لا يقع للمكاتب في هذا منفعة، وفي ذلك ضرر؛ ألا ترى أنه لو باع الأمة لزم العبد نفقتها إذا جاز نكاحه؟ فلا يجوز ذلك.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا أدى بعض المكاتبه أنه أن يتزوج؟

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «حالها» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط همز الاستفهام من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «على حالها» تصحيف.

قال: لا، حتى يعتق ويؤدى جميع ما عليه .

قلت: أ رأيت إن تزوج بغير إذن سيده ودخل بامرأته ثم فرق

السيد بينهما هل يلزمه المهر؟ قال: لا، حتى يعتق . قلت: وإن لم لا يلزمه

حتى يعتق؟ قال: لأن هذا ليس بشيء يلزمه من قبل شراء ولا بيع .

قلت: أ رأيت إن أعتقه السيد بعد ذلك هل يلزمه المهر؟ قال: نعم . ٥

قلت: أ رأيت إن أذن له المولى في النكاح فتزوج أ يلزمه المهر؟

قال: نعم . قلت: ويجوز النكاح؟ قال: نعم .

قلت: أ فرأيت المكاتب إذا زوجه مولاه أمة له هل يجوز ذلك؟

قال: نعم . قلت: فهل يلزمه المهر لمولاه؟ قال: نعم - وبالله التوفيق .

١٠ باب إذن المكاتب وإذن المكاتبة في التجارة

قلت: أ رأيت مكاتباً أذن لعبده في التجارة هل يجوز؟ قال:

نعم . قلت: وكذلك المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو أذن

لأمة له في التجارة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت العبد إن استدان ديناً هل يلزمه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين ما القول في ١٥

ذلك؟ قال: الدين في رقبته، فإن أدى عنه المكاتب، وإلا بيع لهم

العبد في دينهم . قلت: ويجوز للمكاتب أن يؤدى عنه الدين؟ قال:

نعم . قلت: وإن كان الدين أكثر من قيمته؟ قال: وإن

قلت: وإن عجز بعد ذلك جاز ما صنع من ذلك؟ قال: نعم . قلت:

(١) كذا في ٥، د؛ وفي م «فإن» .

ولم؟ قال: لأن للمكاتب أن يأذن لعبده^١ في التجارة يشترى و يبيع،
لأنه مسلط على ذلك .

قلت: أفرأيت إن عجز^٢ المكاتب والدين في عنق العبد هل يلزم^٣
العبد الدين بعد العجز؟ قال: نعم. قلت: فإن أدى عنه مولى العبد،
و إلا يبيع لهم في دينهم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب وعليه دين كثير وفي رقبة عبده
هذا دين ما القول في ذلك وليس في يد المكاتب مال؟ قال: يكون
دين المكاتب في رقبة المكاتب يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه، ويكون
دين العبد في عنقه لغرمائه، فإن أدى عنه مولاه، وإلا يبيع لهم .

قلت: أفرأيت إذا بيع المكاتب ولم يكن فيه وفاء بدينه وفي
١٠ ثمن العبد فضل على الدين الذي كان في رقبته لمن يكون ذلك الفضل؟
قال: لغرماء المكاتب . قلت: ولم؟ قال: لأنه مال المكاتب، فغرماءه
أحق بماله من مولاه .

قلت: أ رأيت إن أدى مولى العبد^٤ ما على العبد من دين من
١٥ ماله وليس في رقبة المكاتب وفاء بما عليه من الدين هل يكون لغرمائه
أن يبيعوا العبد بعد ذلك لفضل دينهم؟ قال: نعم . قلت: ولم؟
قال: لأن العبد مال المكاتب . قلت: أ رأيت إن أدى مولى العبد^٤

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لعبده» .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «إن عجز» من الأصل .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «يلزمه» تحريف .

(٤-٤) كذا في م، د؛ ومن قوله «ما على العبد من دين» ساقط من الأصل .

دين العبد إلى غرمائه^١ بغير إذن القاضى^٢ أ يكون كأن أدى باذن القاضى ؟
قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان على العبد دين كثير فأدى المولى إلى بعضهم و قد جاء بعضهم يطلب و الآخرون^٣ غيب فقضى القاضى بينهم^٤ فأدى المولى عنه ثم جاء الباقيون بعد ذلك فخاصموا المولى فلم يكن عنده هـ ما يؤدى ما على العبد فبيع^٥ العبد هل يكون للمولى من ثمنه بقدر ما أدى يحاصر^٦ بذلك فى الثمن ؟ قال : لا^٦ ، ولا يحاصر من لم يقبض منهم من المولى من اقتضى^٧ منه ، لأن دينهم مختلف . لأن كل واحد منهم حقه على حدة ، ولو كان أصل دينهم هم فيه شركاء كانوا يحاصرونه^٨ فيما قبضوا ، لأن دينهم واحد فلا يأخذ بعضهم منه شيئاً إلا يشركه^٩ فيه ١٠ الباقيون . قلت : و كذلك لو أن رجلاً أذن لعبده فى التجارة فاستدان ديناً فجاء بعض الغرماء بخاصم فأدى المولى إليهم دينهم بقضاء القاضى

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « لغرمائه » و ليس بصواب .

(٢) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « قاضى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « و الآخر » .

(٤) سقط لفظ « بينهم » من الأصل .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فبيع » و ليس بشئ .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لا » من الأصل .

(٧) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اقتضاء » و هو فى م ، د بالالف .

(٨) كذا فى د ؛ وفى هـ ، م « يحاصرونه » تصحيف .

(٩) كذا فى الأصول ، و الصواب « إلا و يشركه » .

و لم يكن عنده ما يؤدي إلى الباقيين أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت إن^١ أدى المولى إلى بعض الغرماء الدين ثم جاء
الباقون بعد ذلك و ليس عند المولى ما يؤدي عنه أبيع جميع العبد
أو قدر حصته من ذلك ؟ قال : يباع جميع العبد فيكون للغرماء .
قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التجارة فاستدان
العبد أو لم يستدن^٢ ثم إن المكاتب عجز و رد في الرق فاشتري العبد
بعد ذلك و باع هل يلزمه و هل يكون^٣ على إذنه ما لم يحجر عليه
المولى ؟ قال : لا يكون على إذنه ما لم يحجر عليه المولى ، و لا يلزمه ما
اشترى و باع . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا عجز المكاتب فهو ححر عليه^٤ .

(١) كذا في الأصل ، وفي د « إذا » .

(٢) وفي هـ « أولم يستدان » تصحيف .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م « هل يلزمه هل يكون » وفي د « و باع هل يكون » .

(٤-٤) كذا في م ، د ؛ و من قواه « قال لا يكون » ساقط من الأصل .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٧١ : (فان قضى المولى بعض غرماء
العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل) لأن المولى
إنما قضى من خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء دينه فلا يكون
للباقيين على المقتضى سبيل (و لكنهم يأخذون العبد بدينهم) لتعلق حقهم بمالية
رقبه (ولا يخاصمهم - كذا ، و الصواب : يخاصمهم - المولى بما قضى من دينه) لأنه
لا يستوجب ديناً في ذمة عبده و لا في مالية رقبته فكان هو في الأداء بمنزلة متبرع
آخر (و عجز المكاتب ححر على عبده) لأن ثبوت الإذن باعتبار الفك الثابت
للمكاتب و قد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كوت الحر و يموت الحر يصير العبد
محجوراً عليه (و كذا ك يموت) لأنه إن مات عاجزاً فقد انفسخت الكتابة ،
و إن مات عن وفاء فهو كوت الحر فيكون حجراً على العبد في الوجهين جميعاً =

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب أو عتق هل يكون ' العبد على إذنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التزويج هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ضرر على العبد ، ألا ترى أن المهر يلزمه و النفقة فيكون ذلك في عتق العبد فلا يجوز أن يأذن لعبده في التزويج . هـ . قلت : أ رأيت إن أذن لأمته أو زوجها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، أستحسن في هذا أن أجيزه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه يأخذ لها مهرًا ، والعبد إنما يغرم عنه . قلت : وينبغي في القياس أن لا يجوز ؟ قال : نعم ، ولكننا نستحسن ونجيزه في الأمة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ^٢ أذن لعبده في التجارة فأدانه مولى ١٠ العبد المكاتب دينًا أو أدانه العبد دينًا هل يلزم كل واحد منهما الدين لصاحبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له بعد ، وإنما

== (فإن كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح إذنه ، لأن غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة إنما يخاف إياه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح إذنه له في التجارة) و إذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينًا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم جاز ذلك) والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لأنه لاحق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة ، والمكاتب في التصرف في كسبه كالحرف فيما له وله الفلك ، ودفع العبد إلى الغرماء بدينهم يجوز من الحر ، فكذلك من المكاتب - اهـ .

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « العبد على إذنه ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « إن » .

هو عبد للمكاتب ؛ ألا ترى أنه لو أذن للمكاتب ديناً لزمه ذلك !
فكذلك العبد .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك و عليه دين كثير هل
يكون دين المولى في رقبة العبد و ليس في رقبة المكاتب و فاء بالدين
الذى^٥ عليه ؟ قال : إذا عجز المكاتب بطل دين المولى الذى كان على العبد
فصار العبد لغرماء المكاتب . قلت : و ليم و قد كان الدين لازماً له قبل ذلك ؟
قال : لأنه قد صار عبداً فبطل دينه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد
ديناً ثم إن المكاتب مات وترك ولداً كان ولده في المكاتبه و على العبد
١٠ دين ما القول في ذلك ؟ قال : غرماء العبد أحق به من المولى ، يباع لهم في
دينهم ، فإن فضل شيء كان للمولى من المكاتبه .

قلت : أ رأيت العبد^٢ إن اشترى بعد ذلك و باع هل يلزمه شيء من
ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه حيث مات المكاتب فذلك
بمنزلة الحجر ، لأنه قد صار لغيره .

١٥ قلت : أ رأيت إن أذن له الابن بعد ذلك في الشراء و البيع هل يجوز
ذلك ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن العبد قد صار للغرماء .

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أنه » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « الذى » من الأصل .

(٣) كذا في م ، و ؛ و في د « المكاتب العبد » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « فكذلك » خطأ .

قلت: أ رأيت المكاتب إن^١ أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد ديناً فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ويكون ذلك بمنزلة حر أذن لعبده^٢ في التجارة؟ قال: نعم. قلت: ويجوز للمكاتب من هذا ما يجوز للحر؟ قال: نعم.

باب كتاب الخيار^٣ في المكاتب

قلت: أ رأيت رجلاً كاتب عبداً له على أنه بالخيار يوماً هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار يومين؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار ثلاثة أيام؟ [قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان الخيار أكثر من ثلاثة أيام -^٤] هل تجوز المكاتب؟ قال: لا - في قول أبي حنيفة. قلت: لم^٥؟ قال: لأن الخيار لا يكون أكثر من ١٠ ثلاثة أيام.

قلت: أ رأيت إن رضى المولى المكاتب قبل أن تمضى الثلاثة الأيام وقد اشترط خياراً أكثر من ثلاثة أيام هل تجوز المكاتب؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن لم تجز حتى مضت الأيام الثلاثة؟ قال: المكاتب

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إذا».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «حر أذن حراً لعبده» تحريف.

(٣) وفي المختصر وشرحه «باب الخيار».

(٤) سقط ما بين الربيعين من الأصول ولا بد منه. وفي المختصر: فان اشترط أكثر من ثلاثة أيام لم يجز في قول أبي حنيفة - اهـ.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لم» من الأصل.

فاسدة مردودة .

قلت : أفرأيت إن كاتب الرجل عبده و العبد بالخيار يوما هل
تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان المولى بالخيار يومين
أو ثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : فله أن يترك المكاتبه في الثلاثة الأيام
أو يقبل ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان العبد بالخيار إن شاء
رد و إن شاء أجاز ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت إن لم يقبل و لم يرد حتى مضى الخيار هل تلزمه
المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : و سواء إن كان المولى بالخيار^٢ أو المكاتب ؟
قال : نعم . قلت : فان كاتبه على أن العبد بالخيار^٢ أكثر من ثلاثة أيام
هل تفسد المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن أجاز المكاتب^٣ المكاتبه في الثلاث هل تميزها ؟
قال : نعم . قلت : و إن مضت ثلاثة أيام قبل أن يختار بطلت المكاتبه ؟
قال : نعم .

قلت : أرايت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار يوما أو يومين
أو ثلاثة أيام ثم إن السيد مات قبل أن يمضي الخيار أو قبل أن يرد
أو يخير ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة ، و موته بمنزلة
إجازته المكاتبه .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وله » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « أو المكاتب » ساقط من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الثلاثة » .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام
فاكتسب المكاتب^١ مالا فى الثلاثة الأيام ثم أجاز^٢ المولى المكاتبه
لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للعبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه
إنما وقعت^٣ يوم كاتبه . قلت : وكذلك لو كان وهب له مال فى الأيام
الثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب مكاتبه فوطئها السيد^٥
لشبهه^٤ فى الأيام الثلاثة كان لها المهر^٦ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كانت المكاتبه بالخيار فاكتسبت مالا أو وهب
لها مال فى هذه الأيام ثم اختارت المكاتبه لمن يكون ذلك المال الذى
فى يديها ؟ قال : لها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت^{١٠}
الأمة فى الأيام الثلاثة ثم أجاز السيد المكاتبه بعد ذلك ما القول فى
ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزه ، وولدها مكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن
ولد المكاتب^٧ منها ، فإذا جازت^٨ المكاتبه قال^٩ قيمة الولد للآم .

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اختار » .

(٣) وفى الأصل « وقعت » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بشبهه » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « كان المهر لها » .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « المكاتبه » .

(٧) كذا فى م ، د ؛ وفى د « أجارت » .

(٨) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « فان » .

قلت: ولم؟ قال: لأنه منها.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا في الأيام الثلاثة ثم باع السيد الولد في الأيام الثلاثة أو وهبه أو تصدق به على إنسان وقبضه أو أعتقه ما القول فيه؟ قال: يعمه جائز، وما صنع فيه من شيء فهو جائز، وهذا رد للمكاتبه.

قلت: ولم؟ قال: لأن هذا عندي بمنزلة البيع، ألا ترى لو أن رجلا باع جاريته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا فأعتق المولى الولد كان ذلك ردا للبيع! فكذاك المكاتبه.

قلت: أ رأيت إن مات الولد في الثلاثة الأيام ثم أجاز المكاتبه ١٠ هل يجوز؟ قال: نعم. قلت: فهل يرفع عن الأم شيء من المكاتبه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد لم يكن مكاتباً معها.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولداً ثم إن السيد مات في الثلاثة الأيام؟ قال: المكاتبه جائزة، وهو بمنزلة إجازته المكاتبه.

١٥ قلت: أ رأيت إذا كاتب عبده على نفسه وولد له صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام مات بعض ولده ثم أجاز المكاتبه ما القول في ذلك؟ قال: المكاتبه جائزة، ولا يرفع عن الأب بحصة الذي مات من المكاتبه.

(١-١) كذا في م، ومن قوله «ثم باع» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، «د» مكاتب» وليس بشيء.

(٣) كذا في م، «د»؛ ولفظ «ولدا» ساقط من الأصل.

قلت : وكذلك لو أن رجلا كاتب عشرين له مكاتبه^١ واحدة وجعل نجومها واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم إن أحدهما مات في الأيام الثلاثة قبل أن يختار.....^٢ ثم أجاز المكاتبه؟ قال : نعم، هما سواء، ويلزم الثاني جميع المكاتبه ، فان أدى عتق ، وإن عجز رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو كاتبها مكاتبه واحدة بغير شرط ثم مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيء ، فكذلك الباب^٣ الأول .

قلت : أفرأيت إن كاتبها جميعا مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتق أحدهما ما القول في ذلك ؟ قال : عتيقه جائز ، وهذا رد للمكاتبه ، والآخر عبده .

قلت : أرايت إن باع أحدهما أو وهبه أو تصدق به على رجل . وقبضه ؟ قال : هذا كله رد للمكاتبه^٤ . قلت : فهل يجوز البيع ؟ قال : نعم . قلت : لم وقد باعه قبل أن يرد ؟ قال : لأنني قد جعلت البيع ردا . قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثة أيام ثم إنهما ولدتا ولدا في الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الولد هل يحزبه^٥

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « مكاتبه » من الأصل .

(٢) كذا في الأصول ، وأمل بعض العبارة سقطت بعد قوله « يختار » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الاب » تحريف .

(٤) في الأصول « عتق » والصواب « أعتق » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لا كاتب » خطأ .

(٦) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « يحيز » ، وإيس بالصواب ، والصواب

« هل يجوز » .

عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا اختارت المكاتبه هل يرفع عنها شئ من المكاتبه ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد لم يكاتب معها ، وإنها ولدت
بعد المكاتبه .

٥ قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام
فولدت ولدا فى الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الأم قبل أن تمضى
الأيام وقبل أن يحجز المكاتبه أو يردها ما القول فى ذلك ؟ قال : تعتق
الأم ، ولا يعتق ولدها معها ، وهذا رد للمكاتبه . قلت : ولو كانت هى
بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها عتق ولدها ؟ قال : نعم .

١٠ قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام
فولدت ولدا ثم إن الأمة ماتت فى تلك الأيام الثلاثة قبل أن ترد
المكاتبه أو تججز ما القول فى ذلك ؟ قال : إن شاء المولى أجاز للمكاتبه
للولد ، وإن شاء ردها ، فإن أجازها كان الولد بمنزلة أمه - وهذا استحسان ،
فأما فى القياس فالمكاتبه باطلة ، لأن الأمة قد ماتت قبل جواز المكاتبه
١٥ فلا تجوز المكاتبه بعد ذلك - وهو قول محمد .

قلت : أ رأيت إن كانت الأم بالخيار ثلاثة أيام فماتت الأم

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط حرف « لا » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « عتق » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من الأصل ولا بد منه .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الأيام » مكان « الأم » وهو تصحيف .

في الثلاثة الأيام قبل أن تختار رد المكاتب وإجازتها ما القول في ذلك؟
قال: موتها بمنزلة قبولها المكاتب، ويسعى الولد فيما على أمه، فان
أدى عتق، وإن عجز رد.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام
فاشتريت و باعت في هذه الأيام الثلاثة ثم إن المولى اختار رد المكاتب ه
أيحوز شراؤها ويبيعها في الأيام الثلاثة فيما اشترت و باعت؟ قال: لا .
قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب لم تجز، ولا يكون هذا إذنا^٢ لها في
التجارة، وهذا عندى بمنزلة البيع، إلا أن يكون المولى^٢ رآها تشتري
وتبيع في الثلاثة الأيام فلم يعترض عليها فيكون هذا منه^٤ إجازة للمكاتب؛
ألا ترى لو أن رجلا باع رجلا عبدا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ١٠
وقبضه المشتري ثم إن المشتري أذن له في التجارة في هذه الأيام الثلاثة
فاستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك! لأن البيع
لم يقع.

قلت: أ رأيت إذا كان كاتبه على أن المكاتب بالخيار ثلاثة
أيام ثم إن المكاتب اشترى في هذه الثلاثة الأيام و باع أ يكون ذلك ١٥

(١) كذا في ه، م؛ وفي د: «أنها».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د: «إذن» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «المولى» من الأصل.

(٤) كذا في ه، د؛ وفي م «فيه» مكان «منه».

(ه) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «كان» من الأصل.

رضا بالمكاتبه؟ قال: نعم، ويلزمه ما اشترى وباع. قلت: ولم جعلته
رضى بالمكاتبه؟ قال: لأن هذا بمنزلة البيع؛ ألا ترى لو أن رجلاً باع
عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن له المشتري في التجارة
كان ذلك رضا بالبيع! فكذلك المكاتب.

٥ باب كتاب^٢ شراء المكاتب ولده وذوى الأرحام منه

قلت: أرايت إذا اشترى المكاتب أباه هل له أن يبيعه؟ قال:
لا. قلت: وكذلك إذا اشترى جده أو ولد ولده؟ قال: نعم. قلت:
وكذلك لو ابتاع جد أبيه أو وجد أمه؟ قال: نعم، ليس له أن يبيع
أحداً من هؤلاء.

١٠ قلت: أرايت إن ابتاع أخاه أو عمه أو خاله أو خالته أو ابتاع
ابن أخيه أو ابن أخته هل له أن يبيع أحداً من هؤلاء؟ قال: نعم،
له أن يبيع كل ما اشترى من ذى رحم محرم من كسب، ما خلا
والداً أو ولداً أو أما أو جدة أو ولد ولد، وأما الأخ أو العمة أو ابن
الأخ أو ما سوى ذلك فله أن يبيعهم. قلت: ولّم وهما سواء في
١٥ القياس؟ قال: هما سواء في القياس، ولكننا نستحسن في الوالد

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للمكاتب».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «هذه» وليس بشيء.

(٣) كذا في م، د؛ ولم يذكر لفظ «كتاب» في د؛ وفي المختصر «باب مكاتب
أم الولد».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) في الأصول «أحدهما» تحريف، والصواب «هما».

والولد ومن سمينا - فى قول أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يبيع ذا رحم محرم ولا أم الولد إذا اشتراها . وكل من لم يكن للحر أن يبيعه فليس للمكاتب أن يبيعه . قلت : أرايت المكاتب إذا ابتاع أباه أو ابنه أو أمه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أعتق جدا أو ولد ه ولد ؟ قال : نعم . قلت : وإلا أجزت عتق المولى منهم ولا يملكهم وأنت لا تجوز عتقه لو أعتق رقيقا للمكاتب ؟ قال : لأن المكاتب ليس له أن يبيع أحدا من هؤلاء .

قلت : أرايت إذا ابتاع المكاتب جدة موله أو ذا رحم محرم من نسب منه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : لا - فى قول أبى حنيفة . ١٠ قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلة رقيقه ؛ ألا ترى أن للمكاتب أن يبيعهم . قلت : أرايت المكاتب إذا ابتاع ابنه فاكسب ابنه مالا لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للمكاتب .

قلت : أرايت إن أدى المكاتب وعتق وفى يده ابنه مال اكتسبه فى المكاتب لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للمكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن ١٥ كسبه له ، فما كان من شيء فى يده فهو له .

قلت : أرايت إذا ابتاع المكاتب ابنه فاشتري ابن المكاتب وباع واستدان دينها هل يجوز شراؤه ويلزمه الدين ؟ قال : نعم . قلت : لم ولم يأذن له المكاتب فى الشراء والبيع ؟ قال : لأنه بمنزلة المكاتب ؛

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « هذا » مكان « ذلك » .

(٢) كذا فى م ، وفى الأصل « الشرى » وكل ذلك حسن .

ألا ترى أنه ليس له أن يبيعه .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك أ يكون ذلك الدين فى رقبته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن أدى المكاتب فعتق كان الدين عليه ؟ قال : نعم .

٥ قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى ابنه ثم إنّه مات ولم يدع شيئاً هل يسعى الابن فى المكاتبه ؟ قال : لا ، ولكنه يباع . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا لا يكون بمنزلة ما ولد فى المكاتبه . قلت : وكذلك لو كان ابتاع أباه ؟ قال : نعم ؛ إلا أن أبا حنيفة كان يستحسن فى الابن خاصة إذا جاء بالمكاتبه حالة أن تقبل منه ويعتق هو وأبوه .

١٠ قلت : أ رأيت إذا بيع أ يأخذ المولى المكاتبه من الثمن ؟ قال : نعم ، يكون ثمنه بمنزلة مال تركه المكاتب ، فيؤدى إلى المولى ، فيأخذ المولى منه المكاتبه . ويعتق المكاتب . ويكون ما بقى لورثته إن كان له ورثة سوى المولى ، وإلا فهو للمولى .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى ابنه ثم إن السيد وطئها فعلمت منه ١٥ فولدت ولداً هل ثبت النسب ؟ قال : نعم . قلت : والولد ولده ويغرم عقرها ويكون العقر للمكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فهل تكون أم ولد له ؟ قال : لا ، وهى على حالها كما كانت . قلت : فهل على المولى قيمة الولد ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد ولده بغير قيمة ، لأن البنت التى وضعت لا تكون فى هذه الحالة بمنزلة خادم المكاتب^٢ ؛ ألا ترى أنها تعتق

(١) الواو ساقط من الأصول ولا بد .

(٢) كذا فى م . د ، وفى الأصل « يأخذ » .

(٣) كذا فى م ، وفى « د » المكاتبه ، وليس بصواب .

بعقق أيها وترق برقه ، وليس للآب أن يبيعها إلا ترى أن الآب إذا عجز^١ صارت الابنة أم ولده^٢ ، فإن أدى المكاتب عتق ولده معه ، ولا تكون على السيد قيمته على تلك الحال ، وكذلك لا يلزمه القيمة .

قلت : رأيت إن استدان ولد المكاتب^٣ ديناً في شراء أو بيع ثم إن المولى وطع الابنة فعلقته منه أو ولدت ثم إن الأم عجزت فردت^٤ في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : ترد ، والولد حر ، وتصير^٥ الابنة أم ولد للسيد . قلت : فما حال الدين الذى فى رقبتها ؟ قال : هو فى رقبتها على حاله ، وتسعى فيه للغرماء^٦ . قلت^٧ : ويضمن المولى الدين إذا كان وطنها بعد ما لزمها الدين ؟ قال : نعم ، إن شاء الغرماء ضمنوه الأقل من قيمتها ومن الدين ، وإن شاؤا سعت لهم فى الدين . قلت : رأيت هل يكون على^٨ المولى قيمته للغرماء ؟ قال : لا .

قلت : رأيت المكاتب إذا ولدت ولداً فى مكاتبها فاشتري وباع واستدان ديناً هل يلزمه ذلك ويجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : نعم - قال : لأنه بمنزلة أمه .

- (١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « عجزت » تحريف .
- (٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أم ولد » .
- (٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « المكاتب » تصحيف .
- (٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « تعيد » .
- (٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « للغرمة » .
- (٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اجازة » مكان « قلت » تحريف أشد التحريف .

قلت : أ رأيت إن أدان أمه^١ دينا أو أداتته^٢ دينا ثم أدت الأم عتقت^٣ هل يلزم^٤ واحدا منهما من ذلك الدين شيء لصاحبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن مالها^٥ للمكاتبة قبل أداء المكاتبة ، وما كان في يدها^٦ فهو للمكاتبة ، فمن ثم لم يلزم واحدا منهما شيء^٧ لصاحبه .

٥ قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه فاشترى أبوه وابنه و باع هل يلزمه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن اشترى الابن ابنا له هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فهل للمكاتب أن يبيعه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه^٨ . قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع أباه لمن يكون كسبه و الجناية ١٠ عليه ؟ قال : للمكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه في ذلك بمنزلة الابن . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولدت^٩ في المكاتبة ؟ قال : نعم ، جميع كسب^{١٠} ولد المكاتبة^{١١} و المكاتبة إذا كان قد ولد في المكاتبة

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أمة » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « دابته » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « و عتقت » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يلزمه » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول بضمير التانيث في الحرفين « مالها » و « يدها » و الصواب

بضمير المذكر « ماله » و « يده » لأن الضمير للولد .

(٦) وفي الأصول « شيئا » بالنصب ، و الصواب « شيء » بالرفع .

(٧) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « ابنه » .

(٨) كذا ، و الصواب « ولد » .

(٩) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « ولد المكاتب » س ١١ ساقط من الأصل .

(١٠) كذا في الأصول ، و الصواب « المكاتب » .

واشتراه وما يحتاج إليه^١ فهو للكاتب .

باب كتاب مكاتبة^٢ أم الولد والمديرة

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب أم ولد هل يجوز؟ قال : نعم ،

قلت : وكذلك المديرة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولد له فأدت بعض المكاتبه

ثم إنها عجزت هل يرد في الرق ؟ قال : نعم ، وترجع^٣ إلى حالها كما كانت

أم ولده . قلت : وكذلك المديرة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده^٤ ثم أعتق نصفها بعد

ذلك ما حالها ؟ قال : هي حرة كلها . قلت : ولم ؟ قال : لأنها أم ولد

عتق نصفها ، فإذا عتق نصفها عتق كلها ، لأن أم الولد لا تسعى في

شيء ؛ ألا ترى لو أن رجلاً أعتق نصف أم ولده كانت حرة كلها .

قلت : فما حال المدير إذا كاتبه ثم أعتق نصفه ؟ قال : المدير بالخيار ،

إن شاء مضى على مكاتبته^٥ وأدى نصف المكاتبية وسقط عنه النصف ،

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « عليه » .

(٢) كذا في م ، م ؛ وفي د والمختصر « باب مكاتبية » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ترد » مكان « ترجع » .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « المدير » .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أم ولده » .

(٦) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ألا ترى أن » .

(٧) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « كتابته » .

وإن شاء عجز وسعى في نصف قيمته - في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو حر كله ولا شيء عليه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده ثم إنه مات ما القول في ذلك ؟ قال : تعتق ، ويطلق عنها المكاتبه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها أم ولده ، وتعق بموته . قلت : وكذلك لو كان كاتبها وهي أمة ثم وطئها فولدت منه ثم مات قبل أن يحيز ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب مديرة ثم إنه مات فما القول في ذلك ؟ قال : تعتق^١ ، وينظر ، فإن كان^٢ قيمته^٣ الثلث عتق^٤ وبطلت المكاتبه ، وإن كانت قيمته^٥ أكثر سعى^٦ في فضل القيمة ، إلا أن تكون^٧ المكاتبه أقل من ذلك الفضل فتسعى في المكاتبه .

قلت : أ رأيت إذا باع أم ولد له خدمتها من نفسها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك المديرة ؟ قال : نعم . قلت : فما حالها ؟ قال : هما حران ، والتمن دين عليهما . ولا يشبه هذا المكاتبه ، لأن هذا يبع .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده فقبض منها بعض المكاتبه أو لم يقبض فولدت ولدا في المكاتبه فأعتق السيد الولد هل يجوز

(١) وفي الأصل بالتاء ؛ وهو في م ، د غير منقوط .

(٢) وفي الأصل « يعتق » بالياء ؛ وهو في م ، د غير منقوط .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٤) كذا في الأصول والصواب التأنيث « قيمتها » عتقت « قيمتها » سعت .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « وكذلك المديرة » ساقط من الأصل .

عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت إن مات السيد: قد ولدت ولداً في المكاتب
فأعتق السيد الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن مات
السيد وقد ولدت أولاداً في المكاتب ما حالها وحال ولدها؟ قال: تعتق،
ويعتق جميع ولدها، وتبطل المكاتب، ولا يكون عليها ولا على
أولادها شيء من السعاية. قلت: ولم لا يسمى الولد في شيء؟ قال:
لأن الولد بمنزلة الأم.

ولو أن أم ولد لرجل زوجها فولدت أولاداً ثم ماتت عتقت
وعتق ولدها معها، وكذلك الباب الأول.

قلت: أ رأيت أمة بين رجلين جاءت بولد فادعيا الولد جميعاً
ما حالها وحال ولدها؟ قال: يثبت النسب منهما جميعاً وهو ولدهما
يرثهما ويرثانه. قلت: فما حال الأمة؟ قال: هي بمنزلة أم ولد لها.
قلت: أ رأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه هل يجوز
ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وليس لها أن يبيعاها؟ قال: من قبل

(١) كذا في م، د، وفي د، أ رأيت.

(٢) كذا في م، د، وفي الأصل «أولاداً».

(٣-٢) كذا في م، د، ومن قوله «فأعتق السيد» ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل «يعتق» وهو في م، د غير منقوط، والصواب «تعتق» بالياء.

(٥) كذا في الأصل، وفي م، د، «شيئاً» خطأ.

(٦) كذا في م، د، وفي الأصل «زوجها» خطأ.

أن لها أن يستخدمها و أن يؤاجراها^١، ولأنه لو جاز كتابة أحدهما بغير إذن شريكه ثم أدت و عتقت فليس له أن يكتب إلا باذن شريكه^٢، لأنها في ذلك بمنزلة الأمة .

قلت: أفرايت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه^٣ هل يجوز؟

ه قال: نعم . قلت: فلن يكون ما أخذ؟ قال: بينهما، و يرجع الذى كاتب عليهما^٤ بما^٥ يعطى شريكه حتى يستوفى المكاتبة .

قلت: أرايت إن أدت إليه المكاتبة فأعتق نصيبه ما حال نصيب الآخر؟ قال: يعتق أيضا، ولا تسعى فى شيء . قلت: ولم؟ قال:

لأنها أم ولد، فليس عليها سعاية فى شيء - وهذا قول أبى حنيفة . وفيها قول آخر: إنها تسعى فى نصف قيمتها - وهو قول أبى يوسف و محمد .

قلت: أفرايت أم الولد إذا كاتبها مولاهما على رقبتهما على ألف درهم أو المدبرة هل يجوز ذلك؟ قال: نعم .

قلت: أرايت رجلا كاتب أم ولد له على ألف درهم أو على وصيف أو على ثوب زطى أو يهودى أو على شعير أو حنطة أو شيء مما يكال أو يوزن و سعى كيله و وزنه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: وهى فى ذلك بمنزلة الأمة؟ قال: نعم .

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « يؤاجرها » تصحيف .

(٢-٣) كذا فى م، د؛ ومن قواه « لأنها فى ذلك » س م ساقط من الأصل .

(٤) كذا فى الأصول، ولعل الصواب « عليها » .

(٥) كذا فى م، د؛ وفى د « فها » .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أم ولده و أمة له^١ مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا، و إن عجزتا ردتا في الرق هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أعتق السيد أم الولد و قيمتها^٢ سواء ما القول في ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقية النصف المكاتبة ، و تسعى في نصف الباقي .^٥
قلت : أ رأيت إن مات السيد و لم يعتقها ما القول في ذلك ؟ قال : تعتق أم الولد ، و تبطل حصتها من المكاتبة ، و تسعى الباقية في نصف المكاتبة ، فان أدت عتقت ، و إن عجزت ردت . قلت : و لِمَ ترفع عنها ؟ قال : لأن أم الولد قد صارت حرة ، و هي بمنزلة عتقه إياها في حياتها .
قلت : أ رأيت إذا كاتب^٣ مدبرة له و عبدا^٤ بألف درهم مكاتبة^{١٠} واحدة^٤ قيمتها مائتا درهم ثم مات السيد .^٥ و ثلث ماله مائة^٥ درهم قيمة المدبرة ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق المدبر منهما ، و تبطل حصته من المكاتبة ، و يسعى الباقي في حصته من المكاتبة ، فان أدى عتق ، و إن عجز رد في الرق .

قلت : أ رأيت إن كان المدبر يزيد على الثلث ما القول في ذلك ؟^{١٥}

(١) كذا في ه ، م ؛ و سقط لفظ « له » من د .

(٢) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « قيمتها » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « كانت » تصحيف .

(٤ - ٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « مكاتبة واحدة بألف درهم » .

(٥ - ٥) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « ثلاث مائة » .

قال : يعق ، وإن كانت الزيادة أكثر من المكاتبه سعى في المكاتبه ،
وإن كانت أقل سعى في الزيادة . قلت : فني كم يسعى الآخر ؟ قال :
في حصته من المكاتبه ، و يأخذ بها ' أيها شاء .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أم ولده ثم إنها ولدت أولادا
في المكاتبه فاستدانت دينا واستدان ولدها دينا ثم إنها عجزت و ردت في
الرق و رد ولدها ما حال الدين ؟ قال : الدين عليها تسعى^٢ فيه ، و دين
الولد عليهم يسعون فيه . قلت : و يلحق المولى شيء من ذلك ؟ قال :
لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل^٢ أذن لأم ولده في التجارة
فلا يلحقه شيء من دينها . قلت : وكذلك المدبر لو كاتبه ؟ قال : نعم .

١٠ باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب

فيطأها أحدهما

قلت : أ رأيت الأمة بين المكاتب والحر تلد ولدا فيدعيانه جميعا
ما القول في ذلك ؟ قال : هو ولد الحر ، وهي أم ولد له ، و يضمن
للكاتب نصف قيمتها ونصف عقرها ، ولا يضمن من قيمة الولد شيئا .
قلت : أ رأيت إن كانت بين المكاتب وبين عبد مأذون
له في التجارة ورجل حر فولدت ولدا فادعوه جميعا ؟ قال : هذا

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بهما » تصحيف .

(٢) كذا في ه ، م ؛ وفي د « وتسعى » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الرجل » .

كتاب الأصل (باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب) ج - ٤

والباب الأول^١ سواء ، ويكون الولد^٢ للحر ، ويضمن لها حصتها من القيمة .

قلت : أرأيت الأمة تكون^٣ بين الحر والمكاتب فبطاها المكاتب فقلد منه ولدا ما القول في ذلك ؟ قال : هي أم ولد له ، ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ، ولا يضمن شيئا من قيمة الولد ، لأن الأمة حيث^٥ علقت صارت أم ولد ، وصار ضامنا لنصف قيمتها حيث علقت .

قلت : أرأيت إذا ضمنه الحر نصف قيمتها ونصف العقر ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق ما القول في ذلك والولد والام قائمان بأعيانهما ؟ قال : يكون الولد والأمة لمولى المكاتب ، ولا يكون للحر من الأم ولا من الولد شيء^٦ . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب^{١٠} ضمن له نصف قيمة الأم حيث علقت وقضى القاضي عليه صارت^{*} للمكاتب ؛ ألا ترى لو أن أمة كانت بين رجلين وهي حبلى فاشتري أحدهما نصف صاحبه كان ما في بطنها أيضا للمشتري .

قلت : أفأريت إن لم يخاصم الحر المكاتب ولم يعلم بذلك حين

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الولي » مكان « الولد » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « تكون » من الأصل .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « شيئا » وليس بشيء .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي د « وصارت » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كانت » من الأصل .

كتاب الأصل (باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب) ج - ٤

ولدت ثم اختصموا إلى القاضي ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب نصف عقرها ونصف قيمتها يوم علقت ، وتصير أم ولد له . قلت : فهل يضمن من الولد شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق هل يكون للحر من ذلك شيء^١ ؟ وقد صار الولد عبدا ؟ قال : ليس له منه شيء . قلت : ولم لا تضمنه قيمة الولد وإنما ادعاه بعد ما ولدت ؟ قال : لأن القيمة إنما وجبت عليه يوم علقت .

قلت : أ رأيت إن لم يدعيه^٢ ولم يخاصمه^٣ حتى عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يكون نصف الأمة ونصف الولد للحر .

قلت : أ رأيت الأمة تكون بين المكاتب والحر قتل ولدا فادعاه المكاتب وأنكره الحر ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، ولا يضمن قيمة الولد ، وتصير أم ولد للمكاتب . قلت : وهذا مخالف للباب الأول ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صدقه^٤ الحر أ هو بمنزلة الباب الأول الذي قد علم أنه قد ولد في جميع ما ذكرت لك^٥ ؟ قال : نعم .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « شيئا » تصحيف .

(٢) كذا في د ، ه ؛ وفي م « غير منقوط » .

(٣) وفي الأصل « ولم يخاصمه » وفي م ، د غير منقوط ؛ والصواب بقاء الغيبة .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « الباب » .

(٥) كذا في د ، م ؛ وفي الأصل « صدقة » خطأ .

(٦) كذا في الأصل ؛ وسقط « لك » من م ، د .

قلت : أ رأيت الامة تكون بين المكاتب والحر وكاتبها جميعا
ثم إن الحر وطئها فعلق ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار ، إن شاءت
أن تعجز فتصير أم ولد للحر فعلت^١ ، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبها
مضت و تأخذ عقرها من السيد ، فإن اختارت العجز صارت أم ولد للحر .
قلت^٢ : ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للمكاتب ؟ قال : نعم . . هـ
قلت^٣ : ولا يضمن من قيمة الولد شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان المكاتب هو الذي وطئها فولدت هل تكون
بالخيار ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنها تصير أم ولده ، ولا يستطيع بيعها .
قلت : أ رأيت المكاتبه تكون بين المكاتب^٤ والحر قد كاتبها جميعا
فولدت ولدا فادعياه جميعا ؟ قال : هو ولد الحر ، ودعوة المكاتب باطل . . ١٠
قلت : أ رأيت إن اختارت أن تمضي في السعاية فضت ثم مات
الحر ما القول في ذلك ؟ قال : تعتق ، وتسقط حصة^٥ الحر من المكاتبه
عنها ، وتسعى في الأقل من حصة المكاتب من المكاتبه ومن نصف
قيمتها . قلت : ولم ؟ قال : لأن^٦ نصيب الميت قد أعتق منها ؛ ألا ترى

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فان » .

(٢) وفي الأصول « فعلق » تصحيف ، والصواب « فعلت » .

(٣) كذا في د ؛ وسقط لفظ « قلت » من ه ، م .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المكاتبه » .

(٦) كذا في ه ، م ؛ وفي د « قيمة حصة » .

(٧) قوله « لأن » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لا » خطأ .

أن الحر لو أعتقها في حياته صار نصيبه حرا وصارت بالخيار، إن شاءت مضت على المكاتب في نصف الآخر، وإن شاءت عجزت وسعت في نصف قيمتها إن كان السيد معسرا، وإن كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب.

قلت: أ رأيت إذا كانت المكاتب بين المكاتب والحر فكاتبها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلقت ثم أعتق نصفه منها قبل أن تختار^١ شيئا ما القول في ذلك؟ قال: إن شاءت مضت في كتابتها في نصف الآخر، وإن شاءت عجزت.

قلت: أ رأيت إن عجزت والحر موسر هل يضمن حصة المكاتب ١٠ من القيمة؟ قال: نعم. قلت: ويصير ولاؤها كله للحر؟ قال: نعم. قلت: فهل عليها شيء مما يضمن؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها ولدت منه فليست عليها سعاية، ولأنها بمنزلة أم ولد له أعتق نصفها؛^٢ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم وطئها فولدت منه ثم أعتق نصفها^٣ كانت حرة كلها، وتبطل^٤ عنها المكاتب، ولم تسع في شيء! فكذلك ١٥ الباب الأول.

قلت: أ رأيت الأمة تكون بين الحر والمكاتب فكاتبها جميعا ثم إن المكاتب وطئها فولدت منه ثم وطئها الحر بعد ذلك فولدت منه ولدا

(١) كذا في د، وفي الأصل «يختار» وهو في م غير منقوط.

(٢-٢) كذا في م، ومن قوله «ألا ترى» ساقط من د.

(٣) كذا في د. وفي الأصل «يبطل» وهو في م غير منقوط.

فادعيا ذلك جميعا ولا يعلم ذلك إلا بقولها ما القول في ذلك؟ قال:
ولد كل واحد منهما له بغير قيمة، ويغرم كل واحد منهما لها الصداق،
وهي بالخيار، فإن شاءت أن تعجز عجزت، وإن شاءت أن تمضى
على مكاتبتهما، فإن أدت عتقت، وإن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة
لا يقدر على أن يبيعها^١، ويضمن الحر نصف قيمتها للمكاتب، وأما هـ
ابن المكاتب فهو ثابت النسب من أبيه، وعلى أبيه نصف قيمته للحر^٢.
قلت: أرايت إن عجزت هي ولم يعجز المكاتب؟ قال: هي
أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها، وولد المكاتب ثابت النسب، وعليه
نصف قيمته للحر^٣.

قلت: أرايت إن عجزت وعجز المكاتب جميعا؟ قال: هي أم ولد ١٠
للحر، وعليه نصف قيمتها لمولى المكاتب، وولد المكاتب عبد بين الحر
ومولى المكاتب. قلت: فإن كان وطئ المكاتب في هذه الأبواب كلها
بعد وطئ الحر ثم عجزا جميعا؟ قال: فهي أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها،
وهي وولد المكاتب للحر، وولد المكاتب منزلة أمه، ولا يثبت نسبه.
وقال محمد: أستحسن أن أثبت نسبه من المكاتب. ١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بيعها».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «قيمة حر».

(٣) كذا في د؛ وفي هـ، م «قيمة الحر» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فهني في هذه» تحريف، لفظ «فهني» من
سهو الناسخ.

باب كتاب 'مكاتبه' المرتد

قلت : أ رأيت رجلا ارتد عن الإسلام فكاتب عبدا له في رده
ثم أسلم هل تجوز مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أسلم .
قلت : أ رأيت إن لم يسلم حتى قتل ؟ قال : المكاتبه باطلة ، وهو
عبد للورثة - في قول أبي حنيفة . قلت : وكذلك إن ^٢ كان لحق ^٢ بدار
الشرك مرتدا بعد ما كاتب العبد ؟ قال : نعم ، المكاتبه باطل أيضا .
قلت : أ رأيت إن رجع إلى دار الإسلام مسلما ما حال 'المكاتبه' ؟
قال : إن كان رفع المكاتب إلى القاضي و رده القاضي في الرق فالمكاتبه
باطل ، وإن لم يكن رفع إلى القاضي حتى رجع مسلما فهو على مكاتبته .
١٠ قلت : أ رأيت مسلما كاتب عبدا له ثم ارتد المولى عن الإسلام
ما حال 'المكاتب' ؟ قال : هو على مكاتبته .

قلت : أ رأيت إن قتل المولى مرتدا أو لحق ^{*} بدار الشرك ؟ قال :
هو على مكاتبته أيضا ، ويسعى للورثة في المكاتبه .
قلت : أ رأيت إن كان السيد قد أخذ منه المكاتبه وهو مرتد
١٥ ثم أسلم ما القول في ذلك ؟ قال : العبد حر ، وأخذه جائز .

(١) كذا في الأصول ، ولم يذكر لفظ «كتاب» في المختصر وفيه «كتابة المرتد» .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «إذا» .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «الحق» خطأ .

(٤-٤) من قوله «المكاتبه» س ي ساقط من الأصل ؛ وهو من م ، د .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «ولحق» .

قلت : أ رأيت إن كان قتل مرتدا أو لحق بدار الشرك ما القول في ذلك ؟ قال : هو مكاتب على حاله ، ولا يعتق ، ولا يحسب له شيء مما أخذ المولى في حال رده إذا كان لا يعلم إلا بقول المرتد ، فإن كان ذلك يعلم فالمرتد يجوز أخذه الدين^١ بشهادة الشهود في كل ما ولى ، ولا يجوز أن يخرج شيئا^٢ من ماله بشئ ولا غير ذلك - في قول هـ أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز له شيء مما صنع إذا لحق بدار الشرك أو قتل مرتدا لا يجوز له عتق ولا شراء ولا بيع ولا تقاضى دين^٣ كإقرار^٤ ولا غير ذلك^٥ ، وإذا فعل شيئا من ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أخذ الدين » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « شيء » . تصحيف .

(٣) وفي الأصول « ديننا » والصواب « دين » مجرور بالإضافة ، إلا أن يكون « ولأن يتقاضى ديننا » فيصح حينئذ نصب « ديننا » ويكون فيه تقدير « أن » وتقلب المصدر إلى المضارع .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « ولا إقرار » .

(هـ) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وإن لحق بدار الحرب) لأن لحوته بدار الحرب مرتدا كوته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدي المكاتبه إلى ورثته (وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فإن أسلم فهو حر ، وإن قتل مرتدا لم يجز إقراره بالقبض في قول أبي حنيفة ، وهو على حاله إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله) لأن إقراره كسائر تصرفاته قولا فيبطل إذا قتل على رده عند أبي حنيفة (قال فإن كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين) بشهادة الشهود في كل ما ولى (ولا يجوز =

مرتد^١ ثم أسلم لجميع ما صنع من ذلك فهو جائز .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل عبده وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الشرك وهو مرتد فقسم القاضي ميراثه وقضى للورثة بالمكاتب ثم إن الورثة أخذوا منه بعض المكاتب ثم رجع مسلماً ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتب مكاتب للولى ، وبحسب للمكاتب ما أخذ الورثة ، ويؤدى ما بقى للولى . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه وهو ماله ، وكل شيء أصابه من ماله بعينه إذا رجع مسلماً فهو له من دين تقاضوه^٢ أو غير ذلك ، وإن كان مستملاً لم يكن لهم عليه شيء .

قلت : أ رأيت ما أخذ الورثة من المكاتب وهو قائم بعينه لمن ١٠ يكون وقد رجع المرتد إلى دار الإسلام ؟ قال : هو له .

= أن يخرج شيئاً من ملكه بثمن وغير ذلك) وأكثر مشايخنا يقولون : إن هذا الجواب غلط في الكتابة ، وإنما يستقيم هذا في ثمن المبيع ، لأن ثمن المبيع حق القبض فيه للعائد ، فأما في بدل الكتابة حق القبض ليس للعائد ، ولكنه للمالك ؛ ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البذل ! فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في برائة المديون إذا قتل على رذته ، قال رضى الله عنه : عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فهذا يستحق ولاءه وإن قبض ورثته البذل ، وإذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برذته كما في البيع ، وهذا لأن المكاتب يستحق الحربة عند تسليم المال إليه و رذته لا تبطل استحقاق المكاتب - الخ

ج ٨ ص ٧٧ .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مرتدا » .

(٢) وفي الأصل « تقاضوه » بالضاد ؛ والصواب بالصاد المهملة كما في م ، د .

قلت: أ رأيت إن كان الورثة قد أخذوا منه جميع المكاتب
ثم رجع المرتد مسلماً لمن يكون ولاء العبد؟ قال: للولى . قلت: ولم؟
قال: لأنه هو الذى كاتبه؛ ألا ترى أنه لو كان عبداً له فديره وهو مسلم
ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً بعد ما أعتق القاضى العبد
فأمضى^١ عتقه كان حراً، وكان ولاؤه له دون الورثة! وكذلك هـ
المكاتب .

قلت: أ رأيت المرتد إذا كاتب عبداً له ثم إن العبد جنى جناية
ثم قتل السيد مرتداً ما حال العبد؟ قال: يدفع بالجناية أو يفدى،
والمكاتبه باطل .

قلت: أ رأيت المرتدة إذا كتبت عبداً لها هل يجوز فى حال ١٠
ردتها؟ قال: نعم . قلت: فإن كانت مرتدة ولحقت بدار الشرك؟
قال: نعم . قلت: ولِمَ وقد زعمت أن مكاتب المرتد باطل إذا لحق
بدار الشرك أو^٢ قتل مرتداً؟ قال: ليسا سواء، المرتدة لا تقتل، ولأنه
لا يحال بينها وبين مالها، فمن ثم اختلف؛ ألا ترى أنها لو اشترت شيئاً
أو باعت جاز لها وعليها، وهى فى ذلك بمنزلة من لم يرتد . ١٥

قلت: أ رأيت إذا ماتت وقد كتبت عبداً لها أيسعى^٣ للورثة فى

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «وأمضى» .

(٢) فى د «و» مكان «أو» .

(٣) وفى الأصل «تسعى» بالتاء الفوقانية؛ وهى وفى م، د مهملة؛ والصواب
بالياء التحتانية .

المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أعتقت عبدا لها جاز؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن أدى المكاتب إليها المكاتبه هل يعتق ويصير
الولاء لها؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن رجعت مسلمة بعد ما قسم مالها بين الورثة هل
تأخذ ما قد رد عليه من مالها بعينه إن لم يستهلك؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن سببت ما القول في ذلك؟ قال: هي قن. قلت:
فهل يكون لها شيء من مالها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها
قد صارت أمة.

قلت: أرايت المرتد إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في كتابتها
١٠ ثم إنه أسلم هل يكون ولدها بمنزلتها؟ قال: نعم.
وقال أبو يوسف ومحمد: كتابة المرتد^٢ جائزة، وعقده جائز إن
قتل على رده أو لحق^٣ بدار الحرب.

باب شركة المكاتب وشفعته

قلت: أرايت المكاتب أله أن يشارك حرا شركة مفاوضة؟
١٥ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن شركة المفاوضة يدخل فيها الضمان
والكفالة وغير ذلك؛ ألا ترى أن المفاوضين إذا كفل أحدهما بكفالة

(١) في الأصول «له» مكان «قلت» وقوله «له» تصحيف «قلت».

(٢) كذا في الأصل «وفي م، د» المرتدة «تصحيف».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «الحق» خطأ.

لزم الآخر، وإن أقر بشيء لزم الآخر، والمكاتب لا يلزمه شيء من هذا، ولا يدخل في هذا غير ذلك .

قلت : أ رأيت إذا شارك المكاتب حرا شركة في مال أخرجاه
 يشتريان به و يبيعان هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم أجزت
 هذا ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة المفاوضة ، لأن هذا لا يلزمه شيء .
 من أمر شريكه إلا ما أمره به من بيع أو شراء في مال اشتركا فيه .
 قال يعقوب و محمد في المفاوضة في المكاتب مثل قول أبي حنيفة ،
 لأن المتفاوضين يؤخذ كل واحد منهما باقرار صاحبه ، ولا يجوز للمكاتب
 أن يؤخذ باقرار غيره عليه .

و قال يعقوب : لا يجوز على المفاوض كفالة صاحبه . و كان
 يجيزه عليه أبو حنيفة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى دارا و المولى شفيع تلك الدار هل
 للمولى أن يأخذها بالشفعة من المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال :
 لأنه في ذلك بمنزلة الحر . قلت : وكذلك لو أن المولى ابتاع دارا و العبد
 شفيعها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان مالا أخرجاه
 ثم إن المكاتب عجز و رد ما القول في ذلك ؟ قال : قد انقطعت الشركة
 حيث عجز و رد .

قلت : أ رأيت إن اشترى شريكه بشيء من ذلك المال أو باع
 بعد ما رد المكاتب في الرق بغير إذن المولى هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : لم ؟ قال : لأن الشركة قد انقطعت حيث عجز ورد .
قلت : أ رأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان في مال أخرجاه
ثم إن المكاتب عتق هل يكونان على شركتهما ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت
أن كان ' شارك شركة مفاوضة ثم أعتق السيد المكاتب هل تجوز تلك
الشركة ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى دارا هو فيها بالخيار ثلاثة
أيام ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق قبل أن تمضي الأيام الثلاثة ؟
قال : الخيار منقطع حيث عجز ، والبيع لازم له . قلت : ولم ؟ قال :
لأنه قد انقطع الخيار حيث عجز ، لأن الدار قد خرجت منه إلى غيره ،
١٠ وليس للولى فيها خيار ، لأنه ليس هو المشتري ^٢ . قلت : أ رأيت إن
كان البائع فيها بالخيار فعجز المكاتب ورد في الرق ما حال البائع ؟ قال :
البائع على خياره ، إن شاء ألزمه البيع ^٣ ، وإن شاء رده . قلت : ولم
وقد عجز العبد ؟ قال : لأن شراءه كان جائزا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى دارا وهو بالخيار ثلاثة أيام
١٥ وفيها شفيع ثم إن المكاتب عجز في الأيام الثلاثة ورد في الرق ثم جاء
الشفيع هل له أن يأخذها بالشفعة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال :
لأن الشفعة قد وقعت عليه حيث وقع الشراء . قلت : وإن كان العبد

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « للمشتري » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « البائع » تصحيف .

لم يعجز فللشفيع فيها شفعة أيضا؟ قال : نعم . قلت : فالمكاتب في الشفعة بمنزلة الحر في جميع أمره ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إذا اشترى المكاتب أو الحر دارا وهو بالخيار ثلاثة أيام ثم يبع دارا أخرى إلى جنبها وهو شفيعها بهذه الدار التي اشتراها هل له أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟ قال : نعم ، ويكون هذا رضى ه منه بالبيع الذي كان فيه بالخيار .

قلت : أرايت إن لم يكن أخذها بالشفعة حتى ردها على الذي اشتراها منه هل للآخر البائع في هذا شفعة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن رده وقع بعد شرائها وقبل أن تقص الدار في ملك هذا ، وإنما وقعت الشفعة لصاحب الخيار ليس للبائع . قلت : ويجوز شركة ١٠ المكاتب في العنان ؟ قال : نعم . قلت : ويلزمه في ذلك ما يلزم الحر ؟ قال : نعم .

باب سرقة المكاتب

قلت : أرايت المكاتب إذا سرق سرقة من مولاه هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن سرق من ابن مولاه ؟ قال : نعم . قلت : ١٥ وكذلك إن سرق من امرأة مولاه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن سرق من جد مولاه أو جدته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن سرق من أخيه أو من أخته أو عم مولاه أو خاله ؟ قال : نعم . قلت :

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « دارا » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف « من » من الأصل .

و لم ؟ قال : لاني لا أقطع فيما سرق من مولاه ، ولا فيما ذكرت
 بما سرق من أحد من هؤلاء لم أقطعه ، لأنه لو سرق من مولاه لم أقطعه ؟
 وكذلك مكاتب المكاتب . قلت : وكذلك العبد ؟ قال : نعم . قلت :
 وكذلك إن سرق واحد من هؤلاء من المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا سرق من رجل ولذلك الرجل عليه
 دين كثير هل يقطع ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأنه بمنزلة غيره
 ممن ليس عليه دين .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ما سرق ورد في الرق فجاء
 المسروق منه يطلب دينه ففضى القاضى له بالعبد أن يباع وقد أبى المولى
 أن يفديه هل يقطع في تلك السرة ؟ قال : نعم ، يقطع في القياس .

(١) كذا في الأصول ، والعبارة فيها غير مستقيمة . وفي المختصر : لأن كل واحد
 من هؤلاء لو سرق من المولى لم يقطع .

(٢) قال السرخسي في ج ٨ ص ٧٩ من شرحه : لأن المولى لو سرق من أحد من
 هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع ، باعتبار أن بعضهم يدخل
 دار بعض من غير استئذان ولا حشمة ، وكذلك المكاتب لأنه ملكه يدخل
 عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء
 العقوبة عنه - اهـ ج ٨ ص ٧٩ .

(٣) ولم يذكر الاستحسان ، وقيل في الاستحسان ينبغي أن لا يقطع لأن مالية
 العبد صارت له بقضاء القاضى فانه إذا بيع في الدين يصرف ثمنه إليه ، فيجعل
 هذا بمنزلة ما لو صار الملك له في رقبته في إرث الشبهة ، ولكنه استحسان
 ضعيف فلهذا لم يذكره - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٠ .

قلت : وكذلك المأذون له في التجارة إذا سرق من رجل و لذلك

الرجل عليه دين ؟ قال : نعم .

قلت : أفرأيت المكاتب إذا سرق مالا و ذلك المال بين مولاه

و بين رجل آخر هل يقطع ؟ قال : لا .

قلت : فإذا سرق المكاتب سرقة هل يقطع ؟ قال : نعم . قلت : هـ

و هو في السرقة بمنزلة غيره من الناس ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا سرق من مكاتب لمولاه أو عبد قد عتق

بعضه هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إذا سرق من عبد بين

مولاه و بين رجل آخر و قد أعتق المولى نصيبه منه أو لم يعتقه ؟ قال :

نعم . قلت : وكذلك إن سرق من عبد بين رجل و بين مولاه و قد أعتق ١٠

المولى نصيبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الشريك الآخر

بالخيار . إن شاء ضمن المولى إن كان موسرا حيث أعتق ، فإذا ضمن المولى

صار المولى يرجع عليه و صار بمنزلة عبده .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا سرق من رجل مالا و ذلك مضاربة

مع الرجل من مولى المكاتب هل يقطع ؟ قال : لا ، لأنه مال مولاه . ١٥

قلت : أ رأيت إن سرق المكاتب من رجل مالا و للمولى على ذلك

الرجل دين هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة

(١) وفي « كذلك » خطأ .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « مولاه و بين . . . » ساقط من الأصل .

(٤) وفي الأصول « مولى » .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه مال مولاه . . . » ساقط من الأصل .

المولى ؛ ألا ترى أن المولى لو سرق من ذلك لم يقطع إذا كانت السرقة دراهم مثل الدين ، فأما إذا كانت السرقة عروضاً قطعاً جميعاً .

قلت : أ رأيت مولى الجارية إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فأعتق ولدها ؟ قال : هذا فسخ للكاتبه . قلت : فإن أعتقها ؟
 هـ هي ؟ قال : هو فسخ للكاتبه ، والعق ماض ، والولد رقيق . فإن أعتقها فالخيار لها هل يعتقان جميعاً ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان أعتق الولد ؟ قال : هو حر بغير قيمة . قلت : فإن اشترت وباعت ؟ قال : هذا إجازة منها للكاتبه .

وقال يعقوب ومحمد : إذا أدى ابن المكاتب من تركه المكاتب ١٠ مالا ثم لحقه دين كان على المكاتب ، والعق ماض ، ويؤخذ من المولى ما أخذ ، ويرجع على الابن ، وكذلك لو دفع إليه عبداً بذلك فاستحق عتق ، ويرجع عليه بماله - وبالله التوفيق .

انتهى كتاب المكاتب ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد (خاتم النبيين) و (على) آله (وصحبه وسلم تسليماً كثيراً) .

١٥ كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصبهاني في سلخ شهر ذي الحجة سنة ثمان و ثلاثين و ستائة * .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « قطعها » .

(٢) وفي الأصول « عتقها » والصواب « أعتقها » .

(٣) كذا في الأصول ، وسقط لفظ « قلت » وما بعده من ابتداء السؤال .

(٤) كذا في ختم م ، د ؛ وما بين القوسين فمن فقط .

(٥) كذا كان في آخر كتاب المكاتب في نسخة م .

بسم الله الرحمن الرحيم^١ الحمد لله الواحد العدل

كتاب الولاء^٢

قال: أخبرنا أبو سليمان عن محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالاً: الولاء للكبير^٣.

(١) من م، د؛ وليست البسملة في ه، وقوله «الحمد لله الواحد العدل» من م فقط.
(٢) زاد في م «للساء ما يكون لمن وما لا يكون».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للكبير». وفي المغرب: وكبر الشيء وكبره معظمه، وقوله «الولاء للكبير» أي لأكبر أولاد المعتق، والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سناً. اهـ ج ٢ ص ١٤٠. وفي مجمع البحار: وفيه: الولاء للكبير، أي أكبر ذرية الرجل، مثل أن يموت عن ابنين فيرثان الولاء. قال السرخسي في ج ٨ ص ٨٢ من شرح المختصر: ومعنى قول الصحابة «الولاء للكبير» للقرب، والكبير بمعنى العظم وبمعنى القرب، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى «ومكروا مكراً كباراً» (و تفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فيرثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه) لأن ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه ولهذا كان أحق بمرثته، فكذلك بالإرث بولائه، وهذا لأن الولاء عينه لم يصير ميراثاً بين الابنين حتى =

= يخلف ابن الابن أباه في نصيبه ولكنه الأب على حاله ، ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده ! فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة ، ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلفه في ماله لو مات الأب يكون لابنه دون ابن ابنه ودون ابنته ، لأن هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنوت لا تكون عصبة بنفسها ، إنما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تراحمه ، وعند عدمه هي لا تكون عصبة ، وهذا لأن السبب هو النصرة كما بينا ، والنصرة لا تحصل بالنساء ؛ ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرض الجنابة ؟ فكذلك في الإرث لولاء الغير (وإن كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق) لأن الإرث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب القرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولا ، وكذلك نصيب زوجته إن كانت ، ثم حكم الباقي هنا لحكم جميع المال في المسألة الأولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه (فإذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابنتين ثم ماتت بنت المعتق فيراثها لابني ابن المعتق جميعا) لأنها تابعة لأبيها في الولاء فإن الولاء كالسبب والولد منسوب إلى أبيه حقيقة له ، فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب مخلفه في ذلك ابنا ابنه كما في ماله لو مات الأب ، وكذلك هذا القول في كل عصبة للمعتق ؛ وقد طول مجد ذلك في الأصل ، وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبة للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت ، وهو معنى قول الصحابة « الولاء للكبير » - اه ص ٨٦ .

قلت : الحديث هذا رواه السرقسطي في غريب الحديث : أخبرنا محمد بن علي ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم عن علي وزيد وعبد الله أنهم كانوا يقولون : الولاء للكبير (كذا والصواب : الكبير) - انتهى ، ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية قال : ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن منصور عن إبراهيم أن عمر وعليا وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبير (كذا) - انتهى ، ورواه الدارمي في ص ٢٩٩ =

= ثنا عبد السلام بن حرب عن الأعمش عن إبراهيم عن عمرو على وزيد أنهم قالوا:
الولاء للكبر، وحدثنا محمد بن عيسى ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم في
أخوين ورثا مولى كان أعتقه أبوهما فمات أحدهما وترك ولدا قال: كان على
وزيد وعبد الله رضي الله عنهم يقولون: الولاء للكبر، وأخرجه البيهقي في سننه
الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٣: أخبرنا أبو عبد الله ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبا يزيد
أنبا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمرو وعبد الله وزيد
رضي الله عنهم: الولاء للكبر؛ قال: وأنبا يزيد أنبا شعبة بن الحجاج عن المغيرة
عن إبراهيم أن عليا وعبد الله وزيدا رضي الله عنهم قالوا: الولاء للكبر، وروى
عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم - انتهى - قلت: وتابع
إبراهيم الشعبي، قال البيهقي: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن
يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن هارون أنبا أشعث بن سوار عن
الشعبي قال: كان عمرو وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم - وأحسبه ذكر
عبد الله - يقولون: الولاء للكبر - اهـ، ورواه الدارمي: أخبرنا يزيد بن هارون
ثنا أشعث عن الشعبي عن عمرو وعلي وزيد - قال: وأحسبه قد ذكر عبد الله أيضا -
قالوا: الولاء للكبر، يعني بالكبر ما كان أقرب باب وأم، حدثنا يزيد ثنا
الأشعث عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة قال: كتبت إلى عمر في شأن
فكيهة بنت سمعان أنها ماتت وترك ابن أخيها لأبيها وأمها وابن أخيها لأبيها
فكتب عمر أن الولاء للكبر، حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا أبو شهاب عن الشيباني
عن الشعبي أن عليا وزيدا قالا: الولاء للكبر، وقال عبد الله وشريح: للورثة،
حدثنا محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن أشعث عن الشعبي قال: قضى عمر
وعبد الله وعلي وزيد للكبر بالولاء - اهـ، وتابعه ابن سيرين ومطر الوراق
وعطاء وطاوس أيضا، قال الدارمي: حدثنا أبو نعيم ثنا شريك عن أشعث عن
ابن سيرين قال: توفيت فكيهة بنت سمعان وترك ابن أخيها لأبيها وبني بني
أخيها لأبيها وأمها فورث عمر بني أخيها لأبيها، قال الدارمي: حدثنا محمد بن عيسى =

محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمار عن الحكم عن عمر بن الخطاب
وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت
وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا :
الولاء للكبير^١.

٥ محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاء للكبير^٢ -
وهو قول أبي حنيفة الذي يأخذ^٣ به وقول أبي يوسف ومحمد .
محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شريح أنه قال :
== ثنا حماد بن زيد قال سمعت مطرا الوراق يقول : قال عمر وعلي : الولاء للكبير -
٨١ ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(١) مرتخرج حديث عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت في تخرريج
حديث الأعمش قبل ذلك ، ولم أجد من روى عن أبي بن كعب وأبي مسعود
وأسامة ؟ وأخرج البيهقي عن عمر وعثمان : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا
أبو الوليد ثنا عبد الله بن محمد ثنا بندار ثنا أبو أحمد الزبيري عن سفيان عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالوا : الولاء
للكبير - ٨١ ج ١٠ ص ٣٠٣ .

(٢) وأخرجه الدارمي : أخبرنا عبيد الله بن موسى عن إسرائيل عن منصور عن
إبراهيم قال : الولاء للكبير ، وتابعه عطاء وطاوس ، رواه الدارمي : أخبرنا محمد بن
عيسى عن روح عن ابن جريج عن عطاء وابن جريج عن ابن طاوس عن
أبيه قال : الولاء للكبير - ٨١ ص ٤٠٠ .

(٣) في الأصل « يأخذ » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « يأخذ » بالياء .

الولاء بمنزلة المال - وليس يأخذ به أبو حنيفة ولا أبو يوسف ومحمد .
وإذا أعتق الرجل عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين ثم مات
أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فإن أبا حنيفة قال في هذا :

(١) وفائدة هذا الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق
دون بنته عندنا ، وعند الشريح بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين ،
وهو يقول : الولاء أثر من آثار الملك ، وكان أصل ملك الأب في هذا العبد
بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين ، فكذلك الولاء الذي هو
أثر من آثار الملك ، فكأنه يزول بعض الملك ويبقى بعضه ، فهذا معنى قوله : الولاء
بمنزلة المال ؛ ولكنه ضعيف فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لمة كالحمة
النسب » والنسب لا يورث به ، فكذلك الولاء ، وهذا لأن ثبوت الولاء
للمعتق بأحداث قوة المالكية في المعتق ونفى المملوكية فكيف يكون الولاء جزءا من
الملك ؟ ومعنى قول الصحابة « الولاء للكبير » للقرب ، والكبير بمعنى العظم وبمعنى
القرب ، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى " ومكروا مكرا كبيرا " -
١٥ - قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٣ . قلت : و الأثر هذا ذكره
البيهقي في ج ١٠ من سننه الكبرى . قلت : وقول شريح هذا ذكره
البيهقي في ج ١٠ ص ٣٣ من سننه الكبرى : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا
أبو العباس ثنا يحيى أنبا يزيد أنبا محمد بن سالم عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه
قال : إذا أعتقت المرأة عبدا أو أمة فهلكت وتركت وإذا ذكرنا فإلّا ذلك
المولى لولدنا ما كانوا ذكورا ، فإذا انقطعت الذكور رجع الولاء إلى أوليائها ،
وقال شريح : يمضي الولاء على وجهه كما يمضي الميراث ، ولكن لا يورث الولاء
أثني إلا شيئا أعتقته - ١٥ .

ميراثه لابن الرجل المعتق لصلبه، وليس لابن ابنه ميراث - وهذا تفسير قولهم «الولاء للكبر» لأنه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه .

ولو كان للعبد ابنة وزوجة كان للابنة النصف، وللزوجة الثمن، وما بقي فلابن المعتق .

٥ ولو كان له ابنتان وأم وزوجة كان للابنتين الثلثان، وللأم السدس، وللزوجة الثمن، ولابن المعتق ما بقي وهو ربع السدس .
فان ماتت إحدى ابنتي العبد المعتق كان لإحدهما النصف، فان كان لها أم أم كان لها الثلث، فان لم يكن لها أم فكانت أم العبد حية فلها السدس، وما بقي فلابن الميت الأول . فان مات ابن الميت الأول بعد ذلك ثم ماتت الابنة الباقية فان كانت لها أم فلها الثلث، وإن لم تكن لها أم وكانت جدة فلها السدس، والأم تحجب الجدة، وما بقي فهو ميراث لبني ابن الميت الأول المعتق، وهم في ميراث هذه الآخرة سواء .
ولو كان لهذه الآخرة ولد ذكر أحرز ميراثها كله . ولو كان لها ابنتان^٢ أو ثلاثا أو أكثر كان لهن الثلثان، فان لم يكن لها وارث غيرهم كان لبني ابن الميت المعتق ما بقي لأنهم عصبة، فان ماتت إحدى ابنتيها لم يكن لبني ابن الميت المعتق فيها ميراث، لأنهم ليسوا مواليتها .

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «الابنتان» وليس بشيء .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الأول» من الأصل .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «ابنان» تصحيف .

(٤) كذا في م، وفي د «وأكثر» وسقط لفظ «أو أكثر» من الأصل .

إنما هم موالى أمها . ولو كان المولى^١ المعتق حيا لم يكن لهم ميراث منها لأنه ليس مولاها ، إنما هو مولى أمها .

وإذا أعتقت امرأة رجلا ثم ماتت المرأة وترك أخا لأب وأم وأخا لأب ثم مات أخوها لأبيها وأمها وترك ابنا ثم مات العبد المعتق ولا وارث له غير مواليه فإن ميراثه لأخى المرأة لأبيها لأنه الأكبر ،^٥ وليس لبنى أخيه^٢ من أبيها وأمها ميراث .

ولومات الأخ من الأب^٣ قبل المعتق^٤ وترك ابنا ثم مات المعتق فإن ميراثه لبنى الأخ من الأب والأم^٥ أيهما أقرب^٦ إلى المعتق .

ولو كان مات بنو الأخ من الأب والأم وتركوا ولدا ذكورا ثم مات العبد المعتق فإن ميراثه لبنى الأخ من الأب ، لأنهم الأكبر ،^{١٠} وهو أقرب إلى المعتقة من بنى الأخ من الأب والأم .

ولو كان مكان المرأة التي أعتقت رجلا أعتق كان على ما وصفت لك .

ولو كان رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك ابن عم لأبيه^٧ وأمه ثم ماتت الأمة وترك ابنة وعصبتها مواليتها كان لابنتها النصف ،^{١٥}

(١) وكان في الأصول « الولي » والصواب « المولى » .

(٢) وفي د « أختها » خطأ .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قبل المعتق » من الأصل .

(٤-٤) كذا في الأصل ، وفي د هو غير منقوط ، وفي م « إنها أقرت » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابن عم أبيه » تحريف .

ولابن ابن العم للآب والام مابق ، لانه العصبه وهو الكبر وهو أقرب إلى المعتق . فان ماتت ابنة الامة^١ وترك موالى أيها فان ميراثها لموالى أيها ، وليس لموالى أمها ميراث ، فان كانت أمها اعتقت بعق أمها وهي حامل بها فميراثها للذى ورث أمها ، وإن ولدتها بعد العتق .
٥ لاكثر من ستة أشهر وأبوها مولى عتاقة فميراثها لموالى الآب .

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم إن عبده المعتق أعتق أمة ثم مات العبد ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم ماتت الامة فان ميراث الامة لابن الميت معتق العبد لصلبه ، وليس لبني ابنه ميراث .

١٠ ولو كانت الامة بينه وبين آخر فأعتق نصيبه منها وضمته الآخر فأدى إليه الضمان واستسعاها فيما بقى وأدت إليه ثم مات العبد ثم ماتت الامة : كان الميراث على ما وصفت لك .

ولو أن رجلا كاتب أمة ثم مات وترك ابنين وبنتين ، وأدت إليهم المكاتبه وقسموها فيما بينهم على المواريث ثم ماتت الميتة^٢ وترك ابنا ومات ابن له وترك ابنا وبقي ابن الميت وابنته وزوجه وأمه^٣ ثم ماتت الامة المكاتبه : كان ميراثها لابن الميت لصلبه دونهم جميعا ، وإن

(١) قوله « ابنة الامة » كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ابنة » من الأصل .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « الابنة » .

(٤) وفي الأصول « أم » .

لم يكن له ابن لصلبه كان ميراثها لابن ابنه دون ابن الابنة ودون الابنة^١، ولو كان له ابنة وابن ابنة أخرى وابن ابن ثم ماتت الأمة: كان ميراثها لابن الابن^٢ دونهم جميعا، لأنهم هم العصبه.

ولو أن مولى مات وترك ابن ابن الذي أعتقه وأخا^٣ الذي أعتقه لآخيه وأمه: كان ميراثه لابن ابنه دون أخيه، ولو لم يكن له ابن ابن^٥ كان ميراثه لآخى الميت. ولو مات الابن وترك ابنة وأخا من أمه ثم ماتت المعتقة: كان ميراثها لآخى الذي أعتقها، وليس لولد الابن ولاخيه من أمه ميراث، لأن ولده بنات^٤

وإذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل وترك ابنتين ثم مات

الابنان وترك أحدهما ابنا وترك الآخر ابنتين ثم ماتت المرأة المعتقة: ١٠
فان ميراثها بينهم أثلاثا، لكل واحد ثلث. ولو كان لأحدهم خمسة بنين وللآخر ابن واحد فان ميراثها بينهم على ستة أسهم، لكل واحد سهم. ولو مات هؤلاء الخمسة بنون وترك كل واحد منهم ابنا ومات الابن المنفرد وترك خمسة بنين ثم ماتت الأمة: كان ميراثها بينهم على عشرة أسهم، لكل واحد منهم سهم.

١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الأمة » مكان « الابنة ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لابن ابنة دون ابن الابن » تحريف.

(٣) في د « وأخ » وفي ه، م « فأخ » والصواب « وأخاه ».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) وكان في الأصول « ابن » تصحيف.

ولو أن امرأة أعتقت^١ رجلاً ثم ماتت وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم مات المولى المعتق فإن ميراثه لابن المرأة .

ولو أن رجلاً كاتب عبداً له فكاتب المكاتب أمة فأدت الأمة^٢ فأعتقت ثم مات المكاتب عاجزاً أو أدى^٣ فعق ثم مات المولى وترك ابنين ثم مات أحد ابنيه وترك أخاً من أمه ثم مات الأمة فإن ميراثها لابن الميت ، وليس لأخى الابن منها ميراث . وكذلك لو مات المكاتب بعد ما عتق فإن ميراثه لابن الميت ، وكذلك المدير . وكذلك الرجل يوصى بعتق عبده فيعتق بعد موته أو يوصى بأن تشتري نسمة فتعتق عنه ففعلوا ذلك .

١٠ ولو ترك الميت ابنين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم مات المعتق النسمة أو المعتق الذى أوصى بعتقه أو المدير فإن ميراثه لابن الميت لصلبه ، وليس لزوجته ولا لأمه ولا لابناته ولا لولد ولده ميراث فى شيء من ذلك - وبالله التوفيق^٦ .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « عتقت » خطأ .

(٢) قوله « فأدت الأمة » كذا فى م ، د ؛ وسقط هذا من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « وأدى » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فمات » .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى د « ابنه » وفى م « ابنته » .

(٦) سقط قوله « وبالله التوفيق » من الأصل .

باب الولاء للنساء ما يكون لهن وما لا يكون لهن

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الحكم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا: ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن^٢.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن^٢.

وحدثنا محمد عن السري بن إسماعيل عن الشعبي عن شريح أنه

(١) وفي د « أبو مسعود » وليس بشيء.

(٢) قلت: أخرج البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٦: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد ثنا إبراهيم بن علي ثنا يحيى بن يحيى أنبا عبد السلام عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمرو بن علي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، وروى عن أبي طاهر الفقيه عن أبي بكر القطان عن أبي الأزهر عن يحيى بن إسماعيل عن عبد السلام عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبية ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - اهـ. و ليس في الحديثين ذكر أبي وأبي مسعود وأسامة.

(٣) قول إبراهيم هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - قاله الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٤ من نصب الراية.

(٤) « السري » بفتح السين وكسر الراء خفيفة وشدة مثناة تحتية، هو من رجال ابن ماجه، ضعفه - راجع التقريب والتهذيب.

قال: ليس للنساء من الولاء^١ إلا ما أعتقن أو كاتبن . وهذا الحديث مخالف لحديث الأعمش عن شريح^٢ .

محمد^٣ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة^٤ عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات وترك ابنة وابنة حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف وابنته النصف^٥ - وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله .

(١) كذا في م ، د ، وسقط قوله « من الولاء » من الأصل .

(٢) أى الذى رواه الأعمش عن إبراهيم عن شريح في ابتداء كتاب الولاء ، والصواب ما رواه الأعمش ، وأما ما روى سري بن إسماعيل فلا يعارض ما رواه الأعمش لأنه ضعيف . قال السرخسى في شرح المختصر : وبهذا الآثارناخذ فقد روى مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن » والحديث وإن كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقوال الكبار من الصحابة رضى الله عنهم وبالحديث المشهور الذى رويناه أن بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضى الله عنها النصف - اهـ ج ٨ ص ٨٤ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « عن محمد » .

(٤) وفي هـ ، د « عينة » وهو في م غير منقوط التاء ولا النون ولا الباء .

(٥) ورواه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٩ من آثاره : حدثنا يوسف عن =

= أبيه عن أبي حنيفة عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة رضى الله عنها أعتقت مملوكا لها فمات وترك ابنة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وابنة حمزة النصف - ١٧٠. قال الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٠ من نصب الرأية : أخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لى وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف - انتهى . ثم أخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها فمات وترك ابنته ومولاته - الحديث ، قال : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى ، وابن أبي ليلى كثير الخطأ - انتهى . ورواه الحاكم في المستدرک فرواه في كتاب الفضائل عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمانة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حسين الجعفي عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لى وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف - انتهى ، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه ، ورواه ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا عبد الله بن إدريس ثنا أبو إسحاق الشيباني عن عبيد بن أبي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة - فذكره ، هكذا وجدته في هذين الكتابين اسمها « فاطمة » والله أعلم . ورواه أبو داود في الراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال : أتدرون ما ابنة حمزة ؟ كانت أختي لأمي وإنما لأعتقت مملوكا لها فتوفى وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه بينهما نصفين - انتهى . ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد - =

محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن .

= فذكره ، قال الثوري : وأخبرني ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور بن حبان عن عبد الله بن شداد - فذكره ؛ انتهى ما ذكره الزيلعي ص ١٥٠ بالاختصار . ورواه الدارقطني عن ابن عباس بسند ضعيف - راجع نصب الراية ؛ ص ١٥١ .

(١) قول عطاء هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وأخرج نحوه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب والنخعي ، وأخرج عن علي وعمر وزيد أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - انتهى . وأخرج عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الخزار عن علي بن أبي طالب قال : لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن ؛ قال الحاكم (كذا ، والصواب : الحكم) : وأخبرني إبراهيم عن ابن مسعود مثله ، قال الحاكم (كذا ، والصواب : الحكم ، أي ابن عتبة) : وكان شريح يقوله . وأخرج عن الشعبي والنخعي كقول الحسن المتقدم - اه ما قاله الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٤ من نصب الراية . قلت : وأما ما روى عن ابن سيرين فأخرجه البيهقي في سننه أيضا : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس هو الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب ثنا يزيد بن هارون أنبا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال : لا ترث النساء من الولاء شيئا إلا ما كاتبنه أو أعتقنه ، قال يزيد : وسمعت سفيان الثوري يقول : لا ترث النساء من الولاء شيئا إلا ما كاتبن أو أعتقن أو جر ولاءه من أعتقن - اه ج ١٠ ص ٣٠٦ .

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد^١ بن أبي الجعد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فأت^٢ وترك ابنة ، فأعطيت^٣ ابنته النصف ، وابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم^٤ .

و قال أبو حنيفة : إذا أعتقت امرأة عبدا أو أمة ثم ماتت الأمة أو العبد ولا وارث له غيرها فإن الميراث كله للمرأة التي أعتقته ، فإن كان له^٥ ابنة فلا بنته النصف ولمولاته النصف ، وإن كانت له ابنتين فلهما الثلثان ولمولاته الثلث ، وإن كان له مع ذلك زوجة أو أم فلزوجته الثمن ولأمة السدس ، وما بقي فلبولاته ، وهي العصة في جميع ذلك - وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

و إذا أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت المرأة وترك ابنا وابنة^{١٠} ثم مات العبد : فإن ميراث العبد لابن المرأة دون ابنتها ، لأنه العصة ، وليس للابنة ميراث ولا ولأمة^٦ .

و قال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل ثم مات الرجل وترك بنين^٨

(١) في الأصول « عبد الله » والصواب « عبيد بن أبي الجعد » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فتوفى » .

(٣) في الأصل « فأعطا » وفي م ، د « فأعطت » والصواب « فأعطيت » .

(٤) مر تخريج هذا الحديث في تخريج حديث الحكم بن عتيبة فوق ، فراجع .

(٥) كذا في الأصل ؛ وسقط لفظ « له » من م ، د .

(٦) كذا في الأصول ؛ ولعل الصواب « ميراث الولاء » .

(٧) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « الرجل » زائد لا حاجة إليه .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابنين » .

وبنات وزوجة وأما^١ ثم مات العبد المعتق : فإن ميراثه لبنى الرجل دون جميع الورثة ، ولا يرث النساء من الولاء شيئا . وكذلك امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت زوجا وأما وبنين^٢ وبنات ثم مات العبد المعتق : فإن أبا حنيفة قال : ميراثه للبنين دون جميع الورثة . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في هذا كله .

ولو لم يكن لها بنون^٣ وكان لها ابن ابن ولها بنات وزوج وأم ثم مات العبد المعتق فإن ميراثه لابن الابن دون جميع الورثة . وإذا أعتقت المرأة عبدا على مال أو غير مال أو كاتبته فأدى إليها ثم أعتق العبد أمة أو كاتبها فأدت فعتقت ثم مات العبد المعتق فإن أبا حنيفة قال : ميراثه للتي أعتقته . وإن ماتت الأمة فإن ميراثها للمرأة التي أعتقت العبد .

ولو أن امرأة كاتبته عبدا فكاتب العبد أمة فأدت الأمة فعتقت ثم ماتت كان ميراثها للمرأة ، ولا يكون للمكاتب . ولو ماتت الأمة قبل أن تؤدي وتركت وفاء بالمكاتبه وفضلا : فإنه يؤدي إلى المكاتب ببقية

(١) في الأصل « أم » بالرفع خطأ ، والصواب « أما » لأنه مفعول « ترك » .

(٢) وفي الأصول « أم وبنين » تصحيف ، وسقط الواو قبل لفظ « الأم منها » .

(٣) وفي الأصل « بنين » خطأ ، والصواب « بنون » وسقط قوله « لها بنين »

وكان ، من د .

(٤) من قوله « ولا يرث النساء » س ٢ ساقط من م .

مكاتبته ، ويكون ما بقي ميراثا للمرأة .

ولو أدت الأمة فعتقت ثم أدى المكاتب بعدها فعتق ثم ماتت
الأمة فإن ميراثها للمرأة دون المكاتب ، لأنها عتقت قبله . ولو مات المكاتب
بعدها ورثته المرأة ، وهذا كله إذا لم يكن له وارث غيرها^١ .

ولو أن رجلا أعتق عبدا ثم مات الرجل وترك بنات وأخا لآبيه وأمه^٥
أو ابن عم له ثم مات المولى^٢ فإن ميراثه للأخ كان أو ابن العم .
وكذلك لو كان ابن العم مولى ولى نعمة كان هو الوارث دون البنات .
وكذلك لو كان ولى النعمة امرأة كان لها الميراث دون البنات .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات وترك بنين وبنات وأخا^٣
أو ابن عم ومولى نعمة ثم مات البنون ثم مات العبد المعتق : لم يكن للبنات^{١٠}
من الميراث شيء ، وكان ميراثه لأخيه إن كان أو ابن عم إن كان
أو مولاة إن لم يكن أخ ولا ابن عم بعد أن يكون المولى هو الذى
أعتق المعتق الأول .

وإذا اشترت امرأتان أباهما فأعتقتهما ثم اشترت إحداهما والاب
أخاهما^{١٥} من الأب فأعتقاه ثم مات الأب ثم مات الأخ ولا وارث لهما

(١) كذا فى د ؛ وفى هـ ، م « لم يكن وارث غيرها » .

(٢) كذا فى الأصول . وانظر أن قوله « ثم مات المولى » زائد لا حاجة إلى ذكره .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أو أخا » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فأعتقاه » خطأ .

(٥) فى الأصول « أخ لها » .

(٦) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « فأعتقته » وليس بصواب .

غيرهم فان ميراث الأب لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين بالنسب جميعا،
ولهما الثلثان من ميراث الأخ بالنسب، وللى^١ اشترته^٢ مع الأب نصف
الثلث الباقي بالولاء، ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الأب .

ولو أن امرأة اشترت أباه فأعتقته ثم اشترت هى وأبوها أباها
لأبيها فأعتقاه ثم مات الأب ولا وارث له غيرهما : فان ميراثه بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين، فان مات الأخ بعد ذلك كان لأخته^٣
النصف بالنسب، وكان لها النصف الآخر بالولاء . ولو كان لأبيها ابن
معه : كان^٤ ميراث الأخ بينهما بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين . ولو كان
مكان الأخ أخت^٥ لأب فان لهما الثلثين^٦، وما بقى للعتقة بولائها
١٠ . وولاء أبيها .

وإذا أوصى الرجل بعتق عبد بعينه أو نسمة تشتري فتعتق فأعتق
ذلك عنه بعد الموت وله ابنة وأخت قد أحرزوا^٧ ميراثه ثم مات العبد
المعتق : فان ميراثه لعصبة المعتق من الرجال، وليس لابنته وأخته من

- (١) فى الأصول « لكنى » تصحيف « للى » .
- (٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اشترته » تصحيف .
- (٣) فى الأصول « لأخيه » تصحيف ، والصواب « لأخته » .
- (٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فان » مكان « كان » .
- (٥) فى الأصول « أختا » والصواب « أخت » بالرفع اسم كان .
- (٦) فى الأصول « الثلثان » بالرفع ، والصواب « الثلثين » بالنصب لأنه اسم إن .
- (٧) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أحرز » خطأ .

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

ذلك ميراث . وكذلك مكاتب له أدى بعد موته فتق . وكذلك زوجة
وأم^١ مع الأخت فانهن لا يرثن من الولاء شيئا .

باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه

لعصبتها وولدها^٢

وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت وترك ابنها وأخاها ه
ثم مات العبد ولا وارث له غيرهم فإن ميراثه للابن . وإن جنى جناية
ففعله على عاقلة الأم ، لأنه منهم ، ويرثه الابن كما ترثه الأم لو كانت حية .
محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير
ابن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في مولى لصفية
بنت عبد المطلب ، فقال علي : عمي ، وأنا وارث مولاها وأعقل عنها ١٠
وقال الزبير : أمي ، وأنا وارث مولاها فقضى عمر بن الخطاب بالميراث
للزبير ، وبالعقل على علي بن أبي طالب^٣ - وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ومحمد .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أما » بالنصب .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ولولدها » .

(٣) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات =

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

محمد عن^١ يعقوب عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال :
شهدت على الزبير أنه ذهب بموالى صفيه ، وشهدت على جمعة بن هيرة^٢
أنه ذهب بموالى أم هاني .

ولو كان للمرأة أخ لأب وأم وأخ لأب أو عم أو ابن عم ولها
ه ابن كان الابن أرواهم بميراث المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
و محمد . وكذلك بلغنا عن زيد بن ثابت و سعيد بن المسيب^٣ .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبدا
= فقال الزبير : أمي وأنا أرثها وأرث مواليتها ، وقال علي : عمتي وأنا أعقل عنها ،
بفعل عمر الميراث للزبير ، وجعل العقل على علي بن أبي طالب ، قال محمد : وبهذا
نأخذ وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره
ص ١٧٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن
أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في
مولى لصفية رضي الله عنها فقال علي : أنا عصبة عمتي وأنا أعقلها عن مواليتها
وأرثه ، ثم قال الزبير : أمي ، وأنا أرث مولاه ، فقضى عمر للزبير بالميراث ،
وقضى بالعقل على علي بن أبي طالب - اه . وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره
وابن خسر ومن طريقه في مسنده ، راجع ج ٢ ص ١٧٥ من جامع المسانيد .
(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بن » تصحيف .

(٢) جمعة بن هيرة وابن أم هاني بنت أبي طالب ، له رؤية - راجع الإصابة
ج ١ ص ٢٦٩ .

(٣) لم أجد هذا البلاغ بهذا اللفظ ، وقد مر عن زيد وغيره « الولاء للكبر » .

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

ثم ماتت وتركته ابنتها وأباها ثم مات العبد فقال إبراهيم: لايتها السدس، وما بقي فلانها^١. وكذلك قول أبي يوسف. وقال أبو حنيفة: هو لابنتها كله - وهو قول محمد. وكذلك الجد أبو الأب، وكذلك ابن الابن، فأما البنات أو بنو البنات أو بنات الابن فلا ميراث لهن في شيء من ذلك، والميراث في هذا لعصبة المرأة إن كان أخ لأب أو لأب وأم أو ابن عم أو مولى أعتق المرأة أو امرأة أعتقت المرأة فهي أولى بالميراث عن ذكرنا من البنات، وكذلك زوج المرأة وأما وجدتها لا يرثون من مولاهن شيئا.

ولو أن امرأة أعتقت أمة ثم ماتت المرأة وترك زوجا وأما وأختين^٢ لأب وأم وأختين لأم وأختين لأب أحرزوا ميراثها، فإن ماتت الأمة المقتقة لم يكن لاحد من هؤلاء من ميراثها شيء، ولكن ميراثها لعصبة المرأة المقتقة إن كان لها أخ لأب أو لأب وأم أو ابن عم أو أب أو ابن أو ابن ابن^٣ أو مولى أعتقها أو جد أبو أب^٤، وأي هؤلاء كان فله الميراث، فإن اجتمعوا جميعا فإن الابن أولى بالميراث.

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧١.

(٢) في الأصلين «أختان» بالرفع خطأ، والصواب «أختين» بالنصب في الحروف الثلاثة لأنه مفعول «ترك».

(٣) كذا في م، د؛ ومن قوله «أو مولى أعتق المرأة...» س - ساقط من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أب أب».

كتاب الأصول (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

و كذلك لو أعتقت المعتقة السفلى عبدا ثم ماتت بعد العليا ثم مات
العبد: كان ميراثها على ما وصفت لك ، فان كان للوسطى أخ لأب
أو عم^١ أو أخ لأب وأم أو لأب^٢ حر فهو أولى بميراث عبدها المعتق ،
وإن كان من قوم آخرين فولأؤه لهم ، أو كان من أنفسهم فهو أولى
٥ كميّرات مولاهما من مولاة مولاتها العليا .

وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت^٣ وتركت ابنها وأخاها ثم مات
ابنها وترك أخاه لأبيه ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لأخى المرأة ،
ولا يكون لأخى ابنها من ميراثه شيء . وكذلك لو كان لابنها^٤ ابنة
لم ترث من ميراث المولى شيئا .

١٠ وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت وتركت أختا وابنا من بنى
أسد وابنا من بنى تميم ثم مات المولى فانه يرثه ابناها جميعا قبل المولى^٥ .
وترك أحدهما ابنتين وترك الآخر ثلاثة بنين ثم مات المولى فان ميراثه
بين البنين الخمسة جميعا .

(١) كذا في الأصول ، ولعل قوله « لأب » بعد « عم » سقط منها .

(٢) كذا في الأصول ، والظاهر أن قوله « أو لأب » مكرر .

(٣) كذا في الأصولين ، ومن قوله « بعد العليا ثم مات » س ١ في الأصل مدرج
بعد قوله « ثم مات العبد المعتق » س ٧ .

(٤) كذا في م ، وفي « لأخى أبيها » وهو في د غير منقوط .

(٥) كذا في م ، د ، وفي « ابنها » .

(٦) كذا في م ، د ، وفي الأصل هنا بياض ، سقط من الأصول ابتداء المسألة
ولم نجد لها في المختصر .

ولو مات البنون الخمسة وتركوا عصبه ولم يتركوا ولدا ذكرا
ثم مات المولى: فإن ميراثه لعصبه المرأة أخاها^١ كان أو غيره.

باب الرجل يعتق الرجل

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مر على عبد فساومه ثم مضى^٥
ولم يشتريه، فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأخبره ذلك^٢، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو أخوك ومولاك،
فإن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له،
وإن مات ولم يترك وارثا كنت عصبته^٣.

(١) كذا في الأصول بتقديم خبر كان.

(٢) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « فأخبره ذلك » من د، والصواب « بذلك ».

(٣) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٣: رواه الدارمي في مسنده: أخبرنا يزيد بن
هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل
فقال: إني اشتريته هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ قال: أخوك ومولاك، إن شكرك
فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك؟ قال: فما ترى في ماله؟
قال: إن مات ولم يدع وارثا فلك ماله - انتهى. ورواه عبد الرزاق في
مصنفه: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبدة عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري
عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه بيع وحلف رجل من المسلمين بعتقه فاشتراه
فأعتقه فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن شكرك فهو خير له وشر لك،
وإن كفرك فهو شر له وخير لك؟ قال: كيف بميراثه؟ فقال عليه السلام: =

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن
ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن له عمة
ولا خالة ولا ذو قرابة - و مولى النعمة عندنا المعتق .

وقال أبو حنيفة رحمه الله عليه : المعتق أولى بالميراث من العمة
و الخالة من كل ذى رحم محرم لا يرث . و كان يأخذ بالحديث الذى
حدثنا فى ابنة حمزة ، وهو قول أبى يوسف و محمد .

= إن لم تكن له عصة فهو لك - انتهى . قالت : أشعث هذا الذى يروى عن الحسن
من رجال الأربعة الثقات ، و إسماعيل بن مسلم و عمرو بن عبيد يتكلمون فيها ،
و أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى فى كتاب الفرائض باب الميراث بالولاء ج ٦
ص ٢٤٠ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن عمرو قالنا ثنا أبو العباس
ثنا يحيى أنا يزيد عن أشعث بن سوار عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم
خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع فساوم به ثم تركه فاشتراه رجل فاعتقه ثم أتى
به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه ؟ قال :
أخوك و مولاك ، قال : ما ترى فى صحبتي ؟ قال إن شكرك فهو خير له و شركك ،
و إن كفرك فهو خير لك و شر له ، قال : ما ترى فى ماله ؟ قال : إن مات ولم يدع
وارثاً فلك ماله - اه .

(١) أخرجه البيهقى فى سننه الكبير ج ٦ ص ٢٤١ فى الفرائض باب الميراث
بالولاء : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن
أبى طالب أنا يزيد بن هارون أنا محمد عن الشعبي قال : كان عبد الله لا يورث موالى
مع ذى رحم شيئاً ، و كان على و زيد رضى الله عنهما يقولان : إذا كان ذو رحم
ذو سهم فله سهمه ، و ما بقى فلهولى ، هم كلاله - اه .

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة^١ سأخت فولدت غلاما، فاشتري أخوها الغلام فأعتقه، فمات الغلام وترك ستة ذود، فأمر بها عمر رضى الله عنه إلى إبل الصدقة، فدخل عليه ابن مسعود فقال: إن لم تورثه من قبل القرابة فورثه من قبل النعمة! قال: وترى ذلك؟ قال: نعم، فورثه عمر^٢.

وإذا أعتق الرجل عبدا أو كاتبه فأدى فعتق أو أعتقه على مال مسمى أو على خدمة مساة أو في يمين حنث فيها فعتق ثم مات العبد ولا وارث له غير المعتق: فإن ميراثه له. فإن كان للعبد ابنة فلها النصف، وما بقى فللمولى. وإن كان له ابنتان فلهما الثلثان، وما بقى فللمولى. وإن كان له مع ذلك زوجة وأم فللزوجة الثمن. وللأم السدس، وللابنتين الثلثان، وما بقى فللمولى. وإن كان له من البنات أكثر من بنتين فهو سواء. وإن كان له من النساء أربع فهو سواء. وإن كانت له أخت^٣ (١) وفي نسخة « امرأة ».

(٢) وأخرجه أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة سأخت في الجاهلية فولدت غلاما فاشتري أخو المرأة غلاما فأعتقه فمات وترك ستة ذود فرفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمر بها إلى إبل الصدقة فخرج الرجل إلى ابن مسعود فأخبره فدخل ابن مسعود رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر: وترى ذلك؟ قال: نعم، قال: وأنا أراه؟ فورثه - أء.

(٣) كذا في الأصل، وفي م، د « أختا ».

لأب وأم: فإن ما بقى لها دون المولى . وكذلك لو كانت أختا لأب ، وكذلك لو كانت أختين لأب وأم كان ما بقى لهما دون المولى . وكذلك لو كان له أخ لأب أو لأب وأم فإن ما بقى يكون له دون المولى . وكذلك لو كان له ابن أخ لأب أو ابن أخ لأب وأم أو ابن عم لأب أو ابن عم لأب وأم: فإن ما بقى من الميراث له دون المولى . وكذلك العم للأب أو لأب وأم ، وكذلك الجد أبو الأب ، وكذلك الأب والابن ، وكل ^٢ هؤلاء يحجب المولى . وكذلك ابن الابن فإنه يحجب المولى ، فأما ابن الابنة ^٣ فلا يحجب المولى ، وكذلك ابنة الابنة ، وكذلك الابنة ، وكذلك الأخت وحدها فإنها لا تحجب المولى . فإن لم يكن له إلا عمه أو خاله أو ابنة أخ أو ابنة أخت أو ابنة ابنة : فإن المولى أولى بالميراث منهم . فإن كانت جدة مولى فللجدة السدس ، وما بقى فللمولى . والجدة من قبل الأم ومن قبل الأب سواء .

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم مات العبد وترك ابنا ثم مات المعتق وترك ابنا ثم مات ابن العبد فإنه يرثه ابن مولاه إن لم يكن له وارث غيره . وكذلك لو لم يكن لمولاه ابن وكان لمولاه أب فإنه يرثه أبو المولى . وكذلك لو لم يكن له أب وكان للمولى جد من قبل الأب فإنه يرثه . وكذلك لو لم يكن له جد وكان له أخ لأب وأم أو أخ

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لو كانت أختا لأب » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فكل » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي د « فأما الابنة » خطأ .

(٤-٤) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « أخ لأب وأم أو » من م .

لآب فانه يرثه . وكذلك لو كان له عم لآب وأم أولآب لا وارث له غيره فانه يرثه . وكذلك لو لم يكن له إلا ابن العم لآب وأم أو من الآب . وكذلك لو لم يكن له قرابة من هؤلاء وكان للمولى مولى هو أعتقه فانه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره .

ولو كان رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له : لم يرثه العبد المعتق منه شيئا .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك أختا ثم ماتت الأمة ولا وارث لها : لم ترث الأخت منها شيئا ، وكان ميراثها لبيت المال إذا لم يكن له عصبه معروفة .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل والأمة ولا يعرف أيهما مات أول ، أو غرقا جميعا ، أو سقط عليهما بيت فنانا جميعا ، أو ماتا ولا يعلم أيهما أول : لم يرث المولى من الأمة شيئا ، وكان ميراث الأمة لعصبه المولى إذا لم يكن لها وارث .

وإذا أعتق الرجل أمة ثم إن الرجل مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة ولا وارث لها إلا العصبه ١٥

(١) كذا في هـ ، د ، وفي م « بيتا » تصحيف .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « ولها وارث » ، ومكان حرف « لا » يياض في

د ، والصواب ما في الأصل الهندي .

(٣) أي إلا العصبه للمولى . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا لأمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبه المعتق ، وليس لأخ لأم من ذلك شيء ، سواء كان أخ المعتق لأمه أو أخ =

فإن ميراث الأمة لعصبة المعتق ، وليس لأخ الابن من الأم شيء .
وكذلك لو كان أخ للمعتق من أمه لم يرث شيئاً . وكذلك جد المعتق
من أمه .

وإذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل وترك ابنتين فتزوج أحدهما
هـ الأمة ثم ماتت الأمة ولا وارث لها غيرهما : فإن لزوجها النصف ،
وللابنتين جميعاً ابناً المولى^٢ النصف الباقي .

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم مات فتزوج^٣ العبد ابنة المعتق ثم مات
العبد ولا وارث له غير امرأته وابن^٤ المعتق : فإن لامرأته الربع ،
وما بقي فلابن المعتق .

١٠ ولو أن رجلاً من العرب تزوج أمة فولدت له ابناً فأعتقه مولاهما
ثم مات الابن : كان أبوه أولى بميراثه^٥ من المولى . ولو لم يكن له أب
وكان لأبيه عصبة من قومه : كان أولى بالميراث من المولى .

= لابنه) لأن الولاء للمعتق ، وأخ المعتق لأمه أجنبي من المعتق ، وأخ المعتق لأمه
ليس بعصبة له ، إنما هو صاحب فريضة ، ولا يختلف المعتق في ميراث معتقه
إلا من كان عصبة له - اهـ ج ٨ ص ٨٦ .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لم ترث » خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « تزوج » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول ، والأصوب « ابني المولى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « من » مكان « وابن » تحريف .

(٥) وفي هـ « بمنزلة » تحريف ؛ والصواب « بميراثه » كما هو في م ، د .

و إذا أعتق الرجل عبدا ثم أعتق الرجل و العبد أمة ثم ماتوا جميعا و ترك العبد أخا لأبيه و ترك المولى ابنه^١ ثم ماتت الأمة : فان ميراثها لابن الأول نصفه و لأخى العبد نصفه . و كذلك لو كان مكان أخى العبد ابن عم للعبد أو أخ للعبد لأبيه أو جد للعبد من قبل أبيه^٢ . و كذلك لو كان للعبد ابن . فان لم يكن له أحد من هؤلاء و كان الوارث ابن الأول كان الميراث كله له .

باب جر الولاء و عتق الأمة الحامل

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت : عتق الولد بعثتها^٣ ، فإذا أعتق أبوم جر الولاء^٤ .

- (١) كذا فى ه ، وفى م ، د «ابنا» .
- (٢) كذا فى ه ، م ، وفى د «أمة» .
- (٣) كذا فى م ، د ، وفى ه «جاء الولاء» .
- (٤) كذا فى د ، وفى ه «لعتقها» .

(٥) أخرجه البيهقي فى كتاب الولاء باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠ / ٣٠٦ أخبرنا أبو زكريا بن أبى إسحاق المزكى أنبا أبو عبد الله محمد بن يعقوب ثنا محمد بن عبد الوهاب أنبا جعفر بن عون أنبا الأعمش عن إبراهيم قال قال عمر رضى الله عنه : إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت له وادافانه يعتق بعثت أمه وولأؤه لموالى أمه ، فإذا أعتق الأب جر الولاء إلى موالى أبيه ، [قال] هذا منقطع وقد روى موصولا عن عمر رضى الله عنه ، و أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد =

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة^١ عن يحيى بن عبد الرحمن^٢ ابن^٣ حاطب أبصر^٤ الزبير بن العوام بخير^٥ فية^٦ لعا^٧ أعجبه ظرفهم^٨

= الفقيه ثنا عبد الله بن محمد ثنا إسماعيل بن عيسى بن يونس عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عمر رضى الله عنه قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت فولدها يعتقون بعنتها و يكون ولاؤهم لمولى أمهم ، فإذا أعتق الأب جر الولاء - ٥٨ .

(١) محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص ، أبو عبد الله ، ويقال : أبو الحسن ، اللبني المدني ، روى عنه مالك في الموطأ والستة إلا أن البخارى مقرونا بغيره - راجع تهذيب التهذيب .

(٢) يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة ، أبو محمد ، ويقال أبو بكر المدني ، روى عن أبيه وأسامة بن زيد و حسان وابن عمر وابن الزبير وأبي سعيد وعائشة ، وعنه يحيى بن سعيد الأنصارى ، أدرك عليا و عثمان ، ثقة كثير الحديث ، مات سنة ١٠٤ ، روى له الستة إلا البخارى . أما أبوه عبد الرحمن بن حاطب فروى عن أبيه وعمر و عثمان و عبد الرحمن بن عوف و أبي عبيدة بن الجراح ، ولد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، ويقال : إنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم ، روى له البخارى تعليقا ، ذكره يعقوب فيمن قتل يوم الحرة ، مات سنة ٦٨ بالمدينة .

(٣) في الأصول « عن » والصواب « بن » لأن راوى الحديث يحيى بن عبد الرحمن دون حاطب - كما ستعرف .

(٤) أى قال : أبصر .

(٥) في الأصل « بخير » وفي د « بخين » وفي م « بخير » غير منقوط =

و أمهم مولاة لرافع بن خديج و أبوهم عبد لبعض الحرقة^١ من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال : انتسبوا إلى^١ و قال رافع بن خديج : بل هم موالى^١ فاختصموا إلى عثمان رضى الله عنه ، فقضى عثمان بالولاء للزبير بن العوام - رضى الله عنه^٢ . وكذلك قال أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد .

= إلا نقطة الحاء ، والصواب « بخير » . (٦) فى الأصل « قنية » و فى م ، د هو غير منقوط ؛ والصواب « ننية » . (٧) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « العيناء » تصحيف . و فى المغرب : رجل ألعس : فى شفتيه سمرة ، ومنه حديث الزبير : أبصر بخير ننية لعسا - اه ج ٢ ص ١٦٩ . (٨) كذا فى م ، د ؛ و فى ه « طرفهم » بالمهمله . و فى المغرب : الطرف والظرافة الكيس والذكاء ، وعن ابن الأعرابى : الطرف فى اللسان - اه ج ٢ ص ٢٣ .

(١) فى الأصل « الحرقة » بالفاء ؛ و هو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب بالقاف . قال فى المغرب ج ١ ص ١١٩ : وأما الحرقة بفتح الراء فلقلب لبطن من جهينة - اه .

(٢) قلت : وأخرجه البيهقى فى كتاب الولاء فى باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٧ . وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن أبى عمرو قال ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبى طالب أنبا يزيد بن هارون أنبا محمد ابن عمرو عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن الزبير بن العوام رضى الله عنه قدم خيبر فرأى ننية لعسا ظرفا فأعجبه ظرفهم فسأل عنهم ف قيل : هم موالى لرافع ابن خديج أمهم حرة مولاة لرافع بن خديج و أبوهم مملوك لأشجع لبعض =

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال:
إذا أعتق الجد جر الولاء^١. وقال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء.
وكذلك قال^٢ أبو يوسف ومحمد. وقال أبو يوسف ومحمد^٣: أ رأيت
لو أعتق أباهم بعد ذلك أ كان أبوم يجر الولاء أو لا^٤.

أ رأيت لو أسلم جدم وأبوم كافراً وهم صغار في حجر أبيهم
أ يكونون مسلمين بإسلام جدم! فإن الأب يحجبهم من ذلك، فالجد من

= الحرقة، فأرسل الزبير رضى الله عنه فاشترى أباهم فاعتقه ثم قال للفتية:
اتسبوا إلى فانما أنتم موالى، فقال رافع: بل هم موالى ولدوا وأمههم حرة
وأبومهم مملوك، فاخصما إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه ف قضى بولائهم للزبير.
ورواه عن سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير و رافع بن
خديج اختصموا إلى عثمان - الحديث. ورواه عن أبي بكر أحمد بن على الأصبهاني
عن إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني عن إبراهيم بن عبد الله القطان عن الحسن بن
عيسى عن ابن المبارك عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أنها اختصما إلى
عثمان رضى الله عنه ف قضى به للزبير في هذا - اهـ ص ٣٠٦.

(١) رواه البيهقي بإسناده عن يزيد بن هارون عن زكريا بن أبي زائدة عن
الشعبي أنه سئل عن مملوك له بنون من حرة وللعبد أب حر فقيل: لمن ولاء
ولده؟ فقال: لموالى الجد - اهـ ج ١٠ ص ٣٠٧.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قال » من الأصل.

(٣) كذا في م، ه؛ وسقط قوله « وقال أبو يوسف ومحمد » من د.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ « أولى » تصحيف.

(٥) كذا في هـ، م؛ وفي د « لو أسلم أبومهم وجدم كافراً ».

الولاء أبعد ، ولو كان إسلام^١ الجدد يكون إسلاما لولد ولده كان بنو آدم مسلمين كلهم جميعا ولا يسي صغير أبدا لأنه على دين آدم ! فهذا كله باطل ، لا يجر الجدد الولاء حيا كان أبوه أو ميتا ، وكذلك لا يكونون مسلمين بإسلام جدهم حيا كان أبوه أو ميتا . وكذلك جدد الجدد يعتق فانه لا يجر الولاء .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم رجل على يدي رجل وولاه فهو مولاه ، فان أسر أبوه من دار الحرب^٢ فأعتق جر الولاء ، وكان الابن مولى لموالى^٣ الاب الذين أعتقوه .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتق رجل أمة فتزوجها رجل مسلم من أهل الأرض ليس بمولى عتاقة فولدت المرأة منه ولدا فان الولد^٤ مولى لموالى الأمة لا تتحول عنهم . وإن كان أبوه قد والى رجلا وأسلم على يديه قبل أن يولد هذا ثم ولد الولد بعد ذلك فانه مولى لموالى الأم ، لأنها مولاة عتاقة ، وعتاقة أولى من الموالاة ، وهم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له^٥ وارث^٦ . أرأيت إن مات أبوه ثم مات

(١) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « أسلم » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أرض الحرب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مولى الموالى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الرجل » .

(٥) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « تزوج » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لهم » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الا وارث » تحريف .

الولد وترك أمه^١: فان لها من ميراثه الثلث^١ من كان يرث ما بقي في قول
أبي حنيفة يرثه موالى الأم دون موالى الأب .

وقال أبو حنيفة: لو أن هذه الأمة المتعفة تزوجت رجلا من

العرب فولدت له ابنا كان هذا الولد من العرب، ولا يكون مولى لموالى

الأم، ولا يشبه العرب في هذا العجم - في قول أبي حنيفة ومحمد . وقال

أبو يوسف: العجم والعرب في هذا سواء، وينسب إلى قوم أبيه إن

كان من العرب، وينسب إلى موالى أبيه إن كان أسلم على يدي قوم

والأهم^٢ موالى أبيه، يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن لهم وارث، وكيف

ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له^٣ عشيرة وموال^٤ . أرأيت امرأة

عربية تزوجت رجلا^٥ من الموالى فولدت له ابنا أ يكون ابنه من العرب

أو من الموالى^٦؟ أينسب إلى قوم أمه أو إلى قوم أبيه؟^٧ ينسب إلى عشيرة

أبيه^٨ . إن كان أبوه مولى عتاقة أو أسلم على يدي رجل والاه، فانه

ينسب إلى قومه وإلى مواليه، وإن كان موالى الأم قد عقلوا عنه

فلا يرجعون على موالى الأب . وكذلك لو كان أبوه نبطيا ينسب إلى أبيه

وكان نبطيا مثله - في قول أبي يوسف، عربية كانت أمه أو مولاة عتاقة .

(١) كذا في م، د؛ وفي «أمة» خطأ .

(٢) كذا في م، وسقط الواو من «ووالهم» من د، وسقط الألف من هـ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «وله» .

(٤) كذا في الأصل، وفي م «تزوجها رجلا» وفي د «تزوجها رجل» .

(٥-هـ) كذا في م، د؛ وسقط قوله «ينسب إلى عشيرة أبيه» من الأصل .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد : ينسب^١ في الموالاة إلى قوم أمه ، وأما في العرية فينسب^٢ إلى قوم أبيه^٣ ، لأن العرية لم يحجر عليها نعمة عتاقه^٤ .

(١) قوله « ينسب » كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ينسب » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ينسب » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أمه » .

(٤) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من شرحه للمختصر ج ٨ ص ٨٨ قال : (وإذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالى الأم معتقة كانت أو موالية ، فتي أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه) أما إذا كانت موالية فلأن الولد أو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب ، فكيف إذا كان تبعا ! وأما إذا كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء ، وإنما كان تبعا للأُم لضرورة عدم الولاء للأب ، والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة (وإذا كانت معتقة) إنسان (والأب حر مسلم نبطي لم يعتقه أحد فأولده مولى لموالى الأم في قول أبي حنيفة ومحمد ، وكذلك إن كان الأب والى رجلا ، وعند أبي يوسف) في الفصلين (لا يكون الولد مولى لموالى الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه ، قال : وكيف ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال ! بخلاف ما إذا كان الأب عبدا) و تقرير هذا من وجهين ، أحدهما : أن العبد رقيق بجميع أجزائه ، وماؤه جزء منه ، فانما ثبت الحرية لانه لاتصاه برحمها ، فلهذا كان الولد مولى لمواليا حتى يعتق الأب ، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا ؛ ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوباً إلى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالى أمه ! فكذلك إذا كان أعمى ، لأن العرب والعجم في حرية الأصل سواء ؛ والثاني : أن =

= الرق تلف حكما ، فإذا كان الأب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوباً إلى مولى الأم ، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية ، والعرب والعجم فيه سواء . وجه قول أبي حنيفة ومحمد أن ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوى معتبر في الأحكام ، والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ؛ ألا ترى أن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق ، بخلاف حرية العرب ، ولأن العجم ضيعوا أنسابهم ؛ ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ، ولكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بعبارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين ، وإليه أشار سلمان رضي الله عنه حين قيل : سلمان ابن من ؟ قال : سلمان ابن الإسلام ، فإذا ثبت هذا الضعف في جانب الأب كان هذا وما لو كان الأب عبداً سواء (وكذلك إن كان الأب مولى الموالاة) لأن ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه . فأما إذا كان الأب عربياً فله نسب معتبر ، ألا ترى أن الكفاءة تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم ! والأصل في النسبة النسب ، فان كان في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً إليه ، وإذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الأم ، واستدل أبو يوسف بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت له ابناً فان الولد ينسب إلى قوم أبيه دون قوم أمه ، فكذلك إذا كانت معتقة لأن كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سويتا بينهما في جانب الأب ، ولكن أبو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالوا في الفرق : إن العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ، ومعنى هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء ، والنسبة بالولاء أقوى لأنه معتبر شرعاً ، وإذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينسب بالنسب ، والانتساب بالنسبة إلى الأم ضعيف جداً ، وكذلك بواسطة الأم إلى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الأب لأن النسبة إليه بالنسب ، وإذا كان نسبه ضعيفاً لا يستحق به العصوبة - اهـ ص ٨٩ .

وإذا أعتق الرجل أمة^١ ثم تزوجها عبد باذن مولاه أو بغير
إذنه نكاحا فاسدا أو جائزا فولدت له ابنا ثم إن امرأة اشترت العبد
فأعتقته فإنه يكون مولاها، ويكون ولده موالى لها، ويحرر ولدهم .
وكذلك لو كان أعتقه رجل .

ولو أن أمة تزوجت عبدا فولدت له ابنا ثم إن مولاها أعتق هـ
الأم وابنها ثم إن مولى الأب أعتق الأب لم يحرر ولده، لأن ابنه
عتق فلا يتحول ولاؤه^٢ .

وكذلك لو كان مولى الأم أعتق الأم وهى حامل بالغلام ثم ولدته
قال^٣ ولاؤه لا يتحول ولا يحرره عتق العبد الأب^٤ - وهذا قول أبى حنيفة
وأبى يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : لو أعتق رجل أمة ثم جاءت بولد بعد العتق
لأقل من ستة أشهر ثم إن رجلا أعتق أباهذا الولد لم يحرر الولاء ،
وكان الولد مولى للذى أعتق أمه ، لأنها أعتقت وهى حبلى به . ولو

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « أمة » من الأصل .

(٢) كذا فى هـ ، م ؛ وفى د « ولده الابن » .

(٣) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « فان » مكان « قال » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « ولاؤه » من الأصل والصواب « فان
ولده » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وسقط الضمير من الأصل .

(٦) كذا فى الأصول ، أى إعتاق الأب عبده .

كانت جاءت به لسته أشهر بعد العتق فصاعدا كان الولاء لموالى الآب .
لأنها لم تعتق وهى حامل و الحبل حادث بعد العتق . ولو ولدت ولدين
فى بطن واحد أحدهما قبل ستة أشهر ويوم و الآخر بعد ستة أشهر ويوم
كان الولدان مولين لموالى الأم .

٥ ولو أن أمة طلقها زوجها ثنتين أو مات عنها ثم أعتقها مولاهما
وهى تدعى الحبل ثم ولدت لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق والآب
مولى عتاقة فان ولاء الولد لموالى الأم ، لأنها قد بانث وهى حامل ،
ومات الزوج وهى حامل ، ووقعت العتاقة عليها وهى حامل - وهذا
كله قول أبى حنيفة و أبى يوسف ومحمد .

١٠ ولو أن أمة طلقها زوجها و هو عبد تطليقة يملك الرجعة ثم أعتقها
مولاهما بعد الطلاق ويوم ثم جاءت بولد لتمام سنتين من يوم طلق ثم إن
مولى الآب أعتقه : فان ولاء الولد لمولى الأم ، لأن عدتها قد انقضت
به . ولو كان الحبل حدث بعد الطلاق كان هذا رجعة . ولو جاءت
به لأكثر من سنتين كان الولاء لموالى الآب ، وكان هذا رجعة من
١٥ الزوج ، لأن الحبل حدث بعد الطلاق ، ولو كان^٢ أقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد العدة أو^٢ لتمام سنتين منذ يوم
طلق فان ولاء الولد لمولى الأم . ولو كانت جاءت به لأكثر من سنتين

(١) فى الأصل « الا انها » وفى م ، د « انها » والصواب « لأنها » .

(٢) كذا فى الأصول .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « و » وليس بصواب .

منذ طلق ولأقل من ستة أشهر بعد العدة كان هذا منه رجعة ، وكان
ولاء الولد لموالى الأب^١ .

- ولو أن رجلا مولى عتاقة تزوج أمة وأعتقها مولاهما ثم ولدت
بعد العتق لسته أشهر كان ولاء الولد لمولى الأب . وكذلك لو كانت
أعتقت بكتابة أو تدبير أو يمين أو على مال ، فهو كله سواء .
ولو أن مكاتبا كاتب امرأته^٢ مكاتبة لغير مولاه ثم أدريا جميعا فعتقا
ثم ولدت منه ولدا بعد سنة فإن هذا ولأؤه لموالى الأب . وكذلك
كل ولد يثبت^٣ نسبه من رجل مولى عتاقة ومن أمة مولاة عتاقة ببنكاح
جائز أو فاسد فإن ولاءه لموالى الأب إذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا
بعد العتق ، فإن جاءت به لأقل من ذلك فهو لموالى الأم .
وإذا^٤ أعتق الرجل أمة وزوجها عبد فخلت بعد العتق وولدت
فإن ولاء الولد لموالى الأم ، إن جنى الولد جنابة عقلوا عنه ، فإن مات
ولا واثرت له غير أمه^٥ ومواليه^٦ : فإن لأمه الثلث ، وللموالى الأم
ما بقي .

- (١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لمولى الأب » .
(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أمته » مكان « امرأته » .
(٣) كذا في ه ، م ، د ؛ وفي د « ثبت » .
(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فاذا » .
(٥) في الأصل « أمة » واللفظ غير منقوط في م ، د ؛ والصواب « أمه » .
(٦) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ومواليها » .

وإذا^١ أعتق^٢ الولد أمه فولأؤه لموالى الأم . وإن أسلم على يديه رجل من أهل الذمة ووالاه فهو مولاه ، وهو مولى لموالى الأم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له وارث . وإن أعتق العبد بعد ذلك جر ولاء هؤلاء كلهم حتى يكونوا موالى لموالى الأب ، إن كان ابن المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد فهو سواء ، ويجر الأب إذا أعتق ولاءهم جميعا ، ولا ترجع^٣ عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من الدية . ولو لم^٤ يعتق الأب فأراد المولى الذى أسلم على يديه^٥ ابنه أن يتحول بولائه إلى موالى الأب وقد عقل عنه موالى الأم لم يكن له ذلك . وإذا أعتق الأب جر ولاءه ويتحول إلى مواليه وإن كان موالى الأم ١٠ قد عقلوا عنه ، ولا يرجعون على موالى الأب .

باب موالاة الرجل الرجل

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه ، وله أن يتحول عنه إلى غيره إذا لم يعقل عنه ، فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فاذا » .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « أعتقت » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ولا يرجع » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ولم » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « يدى » .

غيره^١ - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه^٢ -

وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

أنه قال : لا ولاء إلا للذي نعمة - يعنى العتاق ، ولنا نأخذ بهذا . ٥

(١) وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٦٩ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يوالى القوم : إنهم يرثونه ويعقلون عنه ، وإن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم . وأخرجه الدارمي في سننه : حدثنا عبيد الله عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال سئل عن رجل من أهل السواد إذا أسلم على يدي رجل ؟ قال : يعقل عنه ويرثه - اه ص ٤٠٠ من طبع الهند .

(٢) وفي المختصر وشرحه للرخصى ج ٨ ص ٩١ : (فإن أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه) إلا على قول الروافض ، فإنهم يقولون : بالإسلام على يديه يكون مولى له لأنه أحياء باخراجه إياه من ظلمة الكفر لأن الكفار كاللوث في حق المسلمين فهو كما لو أحياء بالعتق ، وعلى هذا يزعمون أن الناس موالى على وأولاده - رضى الله عنهم ، فإن السيف كان بيده ، وأكثر الناس أسلموا من هيئته ؛ وهذا باطل ، فإن الله هو الذى أحياء بالإسلام بأن هداه لذلك ، وبيان ذلك في قوله تعالى " أو من كان ميتا فأحييناه " أى كفرا فزقناه الهدى ، وقال تعالى " واذ تقول للذى انعم الله عليه " يعنى بالإسلام ، فدل أن النعم بالإسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك إلى الذى عرض عليه الإسلام لأنه بما صنع =

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر^١ عن أبيه عن مسروق بن الأجدع أن رجلا من أهل الأرض والى^٢ ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه؟ فقال: هو لمولاه^٣.

= نائب من الشرع مباشر بما يحق عليه الله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء، ثم من أين لهم هذا التحكم أن أكثر الناس أسلموا من هبة على وهو كان صغيرا حين أسلم الكبار من الصحابة! وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه - رضى الله عنهم - في أمور القتال وغير القتال، لا يخفى ذلك على من يتأمل في أحوالهم، ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب، بل بناء مذهبهم على الكذب - ٨١ ص ٩٢ .

(١) كان في الأصول «إبراهيم ومحمد بن المنتشر» تحريف، والصواب «إبراهيم ابن محمد بن المنتشر» وهو الذي يروى عنه الإمام .

(٢) في الأصول «ولا» والصواب «والى» .

(٣) وأخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١٢٠: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس الهمداني قال: أقبل رجل من أهل الذمة فأسلم على يدى ابن عم مسروق وتولاه فمات وترك مالا فانطلق مسروق فسأل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فأمره بأكله . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن محمد بن قيس عن مسروق أن رجلا من أهل أردن والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك فأمره بأكل ميراثه - ٨١ .

محمد عن يعقوب عن ليث بن أبي سليم^١ عن حدير^٢ عن أشعث بن سوار^٣ أنه سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر: ميراثه لك، فإن آيت فليبت المال^٤.

(١) ليث بن أبي سليم، روى عن طاوس ومجاهد وعطاء وعكرمة ونافع والسهيمي وأبي الزبير وأبي بردة بن أبي موسى وأشعث بن أبي الشعثاء وعبد الرحمن بن الأسود وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم، روى عنه الثوري والحسن بن صالح وبهجة، روى له خت م ٤ - راجع تهذيب التهذيب.

(٢) كذا في د، وفي الأصل «حدير» والصواب «حدير» بالخاء المعجمة، وفي رجال التهذيب: حدير بن كريب الحضرمي، روى عن الصحابة، ومثله لا يروى عن أشعث بن سوار لأنه روى عن الحسن وأمثاله.

(٣) أشعث بن سوار المكندي روى عن الحسن والشعبي وعكرمة والحكم وأمثالهم ولم يدرك أمير المؤمنين عمر. وفي شرح المختصر للسرخسي «عن أبي الأشعث» وليس بصواب فلعل بينه وبين عمر واسطة أحد سقط من السند أو سقط بعد الأشعث قوله «عن رجل» والله أعلم لأننا لا نعرف أشعث بن سوار الذي روى عن أمير المؤمنين.

(٤) قال الزبلي في ج ٤ ص ١٥٨ من نصب الراية: أثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات: حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد أن رجلا أتى عمر فقال: إن رجلا أسلم على يدي فمات وترك ألف درهم فتعرجت منها؟ فقال: أرايت لو جـ جناية على من تكون؟ قال: على، قال: فميراثه لك. انتهى ما ذكره الزبلي. وفي هامش نصب الراية: قلت: ونقل هذا الأثر صاحب الجوهر ج ١٠ ص ٢٩٨ عن تهذيب الآثار لابن جرير الطبري ثم قال: ورواه مسروق عن ابن مسعود، وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن ومكحول وعمر =

محمد عن أبي يوسف عن الربيع بن أبي صالح قال حدثنا زياد^٢ عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن رجلا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى على ذلك فأبى ابن عباس رضى الله عنهما فوالاه .

= ابن عبد العزيز ، وفي الاستذكار : وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه وربيعة ويحيى بن سعيد في الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم ، وروى عن عمر و عثمان وعلى وابن مسعود أنهم أجازوا الولاء وورثوا بها ، وقال الليث : وعن عطاء والزهرى ومكحول نحوه ، وعن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، وإن لم يعقل عنه لم يرثه ، وقال به طائفة ، وعند أبي حنيفة وأصحابه إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه ، وإن والاه على أن يعقل عنه ويرثه : ورثه وعقل عنه ، وهو قول الحكم وحماد وإبراهيم ، وهذا كله إذا لم تكن له عصابة - انتهى ما ذكره في هامش نصب الراية .

(١) ذكره في تعجيل المنفعة برمز ١٥٠٠ قال : الربيع بن أبي صالح الأسلمى مولاهم البكرى ، عن زياد بن أبي زياد ومدر ك بن أبي زياد ، وعنه مروان بن معاوية وعبد الله بن داود وأبونعيم ، وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ، وذكره ابن حبان في الثقات فقال : البكرى مولى أسلم فأفاد طريق الجمع بين النسبتين - اهـ ص ١٢٥ .

(٢) زياد بن أبي زياد ميسرة ، ذكره في التهذيب وقال : زياد بن أبي زياد ميسرة المخزومى المدنى ، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ، قدم دمشق ، روى عن مولا وأنس وعراك بن مالك ومجد بن كعب القرظى وأبي بحرية وغيرهم ، وعنه عبد الله بن سعيد بن أبي هند ومجد بن إسحاق وزيد بن الهاد ومالك وموسى بن عقبة وأسامة بن زيد الليثى والمغيرة بن عبد الرحمن وغيرهم ، رمز له «م ت ق» ثقة أحد الفضلاء الثقات ، كان عمر بن عبد العزيز يكرمه ، =

محمد عن أبي يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب^١
عن تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل
يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
هو أولى الناس بمحياه ومماته^٢.

وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ثم والى آخر فهو مولاه إن مات ه

= وكان رجلا عبدا معتولا لا يزال وحده، توفي سنة خمس و ثلاثين ومائة،
وكان أفضل أهل زمانه، ويقال: إنه كان من الأبدال - اه باختصار ج ٣
ص ٣٦٧ . قلت: وهو من رجال تعجيل المنفعة، روى عنه أبو حنيفة الإمام .
وذكر في تهذيب التهذيب رجلا آخر باسم زياد بن أبي زياد الجصاص أبو محمد
الواسطي ورمز له « ز » قال روى عن أنس والحسن وابن سيرين وعبد الرحمن
ابن أبي بكر وأبي إسحاق السبيعي وأبي عثمان النهدي وغيرهم، وعنه هشيم
وداود بن بكر بن أبي الفرات ومحمد بن خالد الوهبي ويزيد بن هارون وغيرهم،
ذكره ابن حبان في ثقاته، وقال ابن عدي: لم نجد في رواية عنه له حديثا منكرا،
وضعه أكثرهم - اه بالتغيير والاختصار ج ٣ ص ٣٦٨ . فعلم أن الحديث
منقطع لأن زيادا رجل مؤخر عن أمير المؤمنين، ولم يصرح بأنه سمع عن
سمع أمير المؤمنين، لكن المنقطع حجة عندنا إن كان الانقطاع من ثقة . قلت:
أوهو زياد بن حدير الأسدي أمير الكوفة فلم يرو عنه الربيع وبينهما واسطة .
(١) كذا رواه الترمذي والنسائي والحاكم في المستدرک وعبد الرزاق في
مصنفه . وفي تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٧٥: عبد الله بن وهب عن تميم الداري
صوابه « عبد الله بن موهب » وقد مضى في ج ٤ ص ١٥٥ .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « وبماته » . قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من
نصب الراية: أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم في الفرائض فأبو داود عن =

== يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري قال: يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بحياء وماته - انتهى . وأخرجه الترمذي عن أبي أسامة وابن نمير وكيع ثلاثهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري - فذكره . وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن موهب - ويقال: وهب - عن تميم الداري وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب، هكذا رواه يحيى بن حمزة وهو عندي ليس بمتصل - انتهى . وأخرجه النسائي عن أبي إسحاق عن عبد الله بن وهب عن تميم نحوه، وعن عبد الله بن داود عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . وأخرجه ابن ماجه عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب المكاتب عن عبد الله بن وهب القرشي عن قبيصة ابن ذؤيب عن تميم الداري قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يد الرجل، فقال: هو أولى الناس بحياء وماته - انتهى . وقال: على شرط مسلم، وعبد الله بن وهب هو ابن زمعة - انتهى . وتعبه الذهبي في مختصره فقال: لم يخرج له إلا ابن ماجه فقط، ثم هو وهم من الحاكم فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الداري، وصوابه عبد الله بن موهب، وكذا جاء في كتاب النسائي عن عبد الله بن وهب - انتهى كلامه . ورواه أحمد وابن أبي شيبة والدارمي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم بالسند المنقطع فقط، وكذلك الدارقطني في سننه، ورواه عبد الرزاق في مصنفه في الولاء: حدثنا ابن المبارك أخبرني عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب عن تميم . وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في الفرائض فقال: باب إذا أسلم على يديه، ويذكر عن تميم الداري رفعه قال: هو أولى الناس به بحياء وماته؛ وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر - انتهى . =

= وأخرجه الطبراني في معجمه عن يحيى بن حمزة بسند أبي داود ، ثم أخرجه عن حفص بن غياث عن عبد العزيز بن عمر بسند الترمذي ؛ قال البيهقي في المعرفة قال الشافعي : هذا حديث ليس عندنا بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري ، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا أتي تيميا فيما نعلم ومثل هذا لا يثبت عندنا ، وقال يعقوب بن سفيان الغسوي : هذا خطأ ، ابن موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه - انتهى . وقال البيهقي في كتاب مناقب الشافعي : وقد صرح بعض الرواة بسامع ابن موهب من تميم وضعفه البخاري ، وأدخل بعضهم بينه وبين تميم قبضة وهو أيضا ضعيف وقد بيناه في كتاب السنن - انتهى . وقال ابن القطان في كتابه : وعلة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فانه لا يعرف حاله ، وكان قاضي فلسطين ولم يعرفه ابن معين ، وقد اختلفوا فيه على عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، فرواه الترمذي من حديث أبي أسامة وابن نمير وكيع عنه عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري ، ورواه يحيى بن حمزة عنه فأدخل بينهما قبضة بن ذؤيب وهو الأصوب ، وعبد العزيز هذا ليس به بأس ، والحديث من أجل عبد الله بن موهب هذا لا يصح - انتهى كلامه . وقال الخطابي : قد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث وقال : إن راويه عبد العزيز ليس من أهل الحفظ والإتقان ، وقال ابن المنذر : لم يروه غير عبد العزيز بن عمرو وهو شيخ ليس من أهل الحفظ وقد اضطربت روايته فيه ؛ قلت : عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين ، وقال ابن معين : ثقة روى يسيرا ، وقال أبو زرعة : لا بأس به ، وقال أبو نعيم : ثقة ، وقال ابن عمار : ثقة لا اختلاف فيه - اهـ ص ١٥٧ . وفي الجوهر النقي في ذيل السنن ج ١٠ ص ٢٩٧ : قلت أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال : صحيح على شرط مسلم ، وعبد الله ابن موهب بن زمرة مشهور ، وشاعده عن تميم حديث قبضة ، ثم ذكر حديث قبضة بسنده ، وأخرج ابن أبي شيبة الحديث في المصنف عن وكيع عن عبد العزيز ضرح فيه بسامع ابن موهب من تميم كرواية أبي نعيم ، وأخرجه ابن ماجه في =

== سننه عن ابن أبي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بإساع ابن موهب من تميم ، وأدخل يزيد بن خالد و هشام و ابن يوسف بينهما قبيصة ، فان كان الأمر كما ذكر أبو نعيم و وكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة وبدونها ، وإن ثبت أنه لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة وهو قبيصة ثقة أدرك زمان تميم بلا شك فعننته محوالة على الاتصال ، فلا أدري ما معنى قول البيهقي ! فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال ؛ وقال صاحب الكمال : ابن موهب و لاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين ، و روى عنه عبد العزيز بن عمرو و الزهري و ابنه يزيد بن عبد الله و عبد الملك بن أبي جميلة و عمرو بن مهاجر ، و قال يعقوب بن سفيان : ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمرو هو ثقة عن ابن موهب الحمداني و هو ثقة قال سمعت تيميا ، وكذا ذكر الصريفي في كتابه بخطه ، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول لا عيننا ولا حالا ، ثم الظاهر أن الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لأنه الخائف له في هذه المسألة هو أصحابه ، وقد عرف من مذهبهم أن الجهالة و عدم الاتصال لا يضران الحديث ، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي : و مثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك ! و في التهذيب لابن جرير الطبري : و روى الخفيف عن مجاهد قال : جاء رجل إلى عمر قال : إن رجلا أسلم على يدي ومات وترك ألف درهم فلبن ميراثه ؟ قال : أ رأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه ؟ قال : أنا ، قال : فميراثه لك ، و رواه مسروق عن ابن مسعود و قاله إبراهيم و ابن المسيب و الحسن و مكحول و عمر بن عبد العزيز ، و في الاستذكار : هو قول أبي حنيفة و صاحبيه و ربيعة و قاله يحيى بن سعيد في الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم ، و روى عن عمر و عثمان و علي و ابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة و ورثوا بها ، و قاله الليث ، و عن عطاء و الزهري و مكحول نحوه ، و عن ابن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، وإن لم يعقل عنه لم يرثه ، و قال به طائفة ، و عند أبي حنيفة و أصحابه إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه ، وإن والاه على أن يعقل عنه ==

ولا وارث له: ورثه المولى الآخر^١، وإن جنى عقل عنه قومه. وإن كان الآخر مثله وإلى رجلاً^٢ من العرب فهو سواء. وعقل جناية الأزل على القبيلة، وميراثه للذي والاه دون العربي.

وقال أبو حنيفة: إذا وإلى الرجل رجلاً وأسلم على يديه ثم مات وترك جدة أو ابنة أو أما أو أختاً^٣، لأم أو أختاً لأب وأم أو عمة أو خالة^٤ أو ذى قرابة محرم أو غير محرم من قبل النساء والرجال امرأة كان^٥ أو رجل صغير كان أو كبير فانه يحرم^٦ ميراثه كله دون مولاه، فإن لم يكن له أحد من هؤلاء كان ميراثه لمولاه، وإن كان له زوجة منع مواله كان لها الربع، وما بقي لمولاه.

وإن كانت امرأة فماتت ولها زوج فإن لزوجها النصف، وما بقي^{١٠} لمولاهما، وليس الزوج والمرأة في هذا بمنزلة ذوى القرابة - وهذا قول = ويرثه ورثه وعقل عنه، وهو قول الحكم وحامد وإبراهيم، وهذا إذا لم تكن له عصبية - اه ما في الجوهر النقي ص ٢٩٨. قلت: وفي تهذيب التهذيب: وقال العجلي: عبد الله بن موهب شامي ثقة - راجع ج ٦ ص ٤٧ منه.

(١) كذا في ه، م؛ وفي د «الأخير».

(٢) وفي الأصول «رجل» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «وأختا».

(٤-٤) كذا في م، د؛ و-قط قوله «لأم أو أختا» من الأصل.

(٥) كذا في الأصول، أي المتروك.

(٦) كذا في الأصول، والصواب «يحرز».

أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإذا أسلم رجل على يدي رجل وعاقده ووالاه ثم ولد له ابن من

امرأة أسلمت على يدي آخر ووالته فان ولاء ابنه لموالى الأب .

وكذلك لو كانت المرأة أسلمت ووالته ذلك الرجل وهي حبل

ه ثم ولدت فان ولاء ولدها لموالى الأب . وهذا لا يشبه العتاقة ، لأن

حرة لم تملك .

وكذلك لو كان لها أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الرجل

على يدي رجل ووالاه وأسلمت المرأة على يدي آخر ووالته أو فعلت

ذلك قبل الأب : فان ولاء الولد لموالى الأب . فان جنى الأب جناية

١٠ فعقل عنه الذى والاه فليس له ولا لولده أن يتحول عنه . وإن كبر

بعض الولد فأراد التحول إلى غيره فان كان المولى قد عقل عن أبيه

لم يكن له أن يتحول ، وإن كان لم يعقل عن أبيه كان له أن يتحول .

وكذلك لو عقل عن بعض إخوته كان مثل ذلك .

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير

١٥ من رجل ذمى ووالته الذى أسلمت على يديه : فان ولاءها له ، ولا يكون

ولاء ولدها له في قول أبي يوسف ومحمد ، ولا يشبه الأم الأب في

هذا الوجه ، وهو بمنزلة العتاقة في قياس قول أبي حنيفة ، ولاء

الولد له .

(١) كذا في ه ، م ؛ وفي د لموالى للأب .

(٢) كذا في ه ، م ؛ وسقط الواو من د .

وإذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان فأسلم على يدى رجل آخر^١
 ووالاه ثم دخل ابن الأول فأسلم على يدى رجل ووالاه فان ولاء
 كل واحد منهم للذى والاه، وعقله عليه، ولا يجر بعضهم ولاء بعض؛
 وليس هذا كالعتاقة - وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد. وكذلك
 لو كان هؤلاء من أهل الذمة على هذه الصفة كان القضاء فيهم هكذا. هـ
 فإذا أسلم رجل من أهل الحرب فى دار الحرب على يدى رجل مسلم
 ووالاه هناك فهو مولاة. وكذلك لو أسلم فى دار الحرب ووالاه فى
 دار الإسلام. فكذلك لو أسلم فى دار الإسلام ووالاه فيها فهو سواء
 كله. فان سبى ابنه فأعتق فانه مولى للذى أعتقه، ولا يجر ولاء الأب،
 فان سبى أبوه فأعتقه رجل فهو مولاة، ويجر ولاء ابنه الذى أسلم^{١٠}
 ووالاه - وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد.
 ولو كان ابن ابن المعتق لم يعتق ولم يسب ولكنه أسلم على يدى
 رجل^٢ ووالاه لم يجر جده ولاء^٣ لأن الجد لا يجر الولاء.
 ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى امرأة من المسلمين
 ووالاها فانه مولاها يعقل عنه قومها وترثه، والمرأة فى هذا^{١٥}
 كالرجل.

(١) كذا فى الأصول، والظاهر أن لفظ «آخر» زائد لاجابة إليه.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصول «ولاه».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى د «رجل آخر».

(٤) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «ولاه».

ولو إلى صبي أو أسلم على يديه ثم والاه: لم يكن^٢ مولاه، وليس للصبي الموالاة، وكذلك الصبية.

ولو أسلم على يدى عبد ووالاه لم يكن مولاه ولا مولى مولاه.
ولو أسلم على يدى المكاتب^٣ أو والاه كان^٢ جائزاً، وكان مولى مولاه.
ولو أسلم على يدى صبي ووالاه بأمر أبيه كان جائزاً، وكان مولاه.
ولو أسلم على يدى عبد ووالاه باذن مولاه كان جائزاً، وكان مولى لمولاه.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة وإلى رجلاً من أهل الإسلام قبل أن يسلم ثم أسلم بعد الموالاة على يدى آخر: كان مولى للأول حتى ١٠ يتحول بولائه.

ولو أن رجلاً من نصارى العرب أسلم على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه فانه لا يكون مولاه، ولكنه ينسب^٤ إلى عشيرته وإلى أهله، وهم يعقلون عنه ويرثونه^٥.

وكذلك المرأة من العرب نصرانية تسلم على يدى رجل وتواليه ١٥ أو تسلم على يدى امرأة وتوالىها فانه لا يكون مولى لها.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «أو أسلم».

(٢) كذا فى «م»؛ وفى «د» ولم يكن «.

(٣-٣) كذا فى «م»؛ وفى الأصل «ووالاه مكان».

(٤) كذا فى «م»؛ وفى الأصل «ينسب».

(٥) أى ويرثونه إن كانوا مسلمين، لأن الكافر لا يرث المسلم.

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الذمة
ووالاه فهو مولاه، فإن أسلم الآخر فهما على الولاء، وله أن يتحول
ما لم يعقل عنه.

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على
يديه ووالاه فهو مولاه.

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الحرب
فانه لا يكون مولاه، فإن أسلم الحربى بعد ذلك لم يكن مولاه.
وكذلك الحربى يسلم على يدى الحربى الكافر.

وإذا أسلم الصبى المراهق وأبوه كافر فأسلم على يدى رجل ووالاه
فهو مسلم، ولا يكون مولاه حتى يحدد ذلك بعد ما يحتلم.
وإذا ولى اللقيط وهو رجل رجلا فهو جائز، وهو مولاه،
وكذلك المراهق اللقيطة.

وإذا أسلم رجل وابنه على يدى رجل فانه لا يكون واحد
منهما مولاه، فإن والاه الأب فهو مولاه، ولا يكون الابن مولاه
إذا كان كبيرا حتى يواله. وكذلك لو كان مكان الابن ابنة. وكذلك
الأخوان وهما رجلان يسلمان على يدى رجل فلكل واحد منهما
أن يوالى من شاء.

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « الحرب » بلام.

(٢) كذا فى الأصل؛ وفى م، د « وأبواه كافرين ».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « حتى يحد ».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « الرجل ».

وإذا أسلم رجل على يدى رجل ووالاه وله ابن صغير وآخر كبير فإن ولاء الصغير للمولى الأب، ولا يكون ولاء الكبير له، وله^٢ أن يوالى من شاء .

وإذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه ثم إن الرجل العربى تبرأ من ولاته قبل أن يعقل عنه : فذلك^٣ له ، كما إن للمولى أن يبرأ من الولاء ، فكذلك العربى . وإذا أعتق هذا المولى عبدا قبل أن يتبرأ العربى من ولاته : فإن عقل العبد على عاقلة موالى موله .

وكذلك من أسلم على يدى العبد ووالاه فإن عقله على عاقلة الأول . وكذلك لو ولد للمولى الأول ولد فكبر فأسلم على يدى رجل ووالاه ١٠ بعد ما عقل عن أبيه ، فإن عقله يكون على عاقلة العربى الأول ، وإن لم يكن له وارث غيره ورثه .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى رجل قرشى ووالاه ثم مات القرشى وترك بنتا وبناتا ٦ ثم مات المولى ولا وارث له : فإن ميراثه لابن القرشى لصلبه دون بناته . وكذلك إن المولى . وكذلك لو ١٥ لم يكن للقرشى ولد ذكر لصلبه وكان له بنو بنين بعضهم أقرب فى الكبر

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط قوله « ولاء الكبير » من الأصل .

(٢) سقط لفظ « وله » من الأصول ، ولا بد منه .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فكذلك » تحريف .

(٤) وفى الأصول « على العبد » والضواب « على يدى العبد » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وسقط الواو من الأصل .

(٦) كذا فى الأصول .

(٧) كذا فى الأصل ، وفى « الفرشى » تصحيف ، وسقط هنا ورقة من م .

إلى الجدد من بعض: فإن الميراث للكبير في هذا . وكذلك المرأة يسلم على يديها رجل ، والمرأة تسلم على يديها المرأة ، فهو سواء في ذلك . وإذا أسلم رجل على يد رجل من قريش ووالاه ثم نقض المولى الولاء بمحض من القرشي أو نقضه القرشي بمحض من المولى فهو نقض لذلك . ولو كان النقض من أحدهما بغير محضر من الآخر لم يجز ذلك ، إلا في خصلة واحدة : إن وإلى المولى رجلا وعاقده فهو نقض . وإن لم يحضر القرشي ، لأن هذا قد وجب ولاؤه لهذا الآخر . وإذا أسلمت المرأة من أهل الذمة حامل على يد رجل ووالته ثم ولدت ولدا فهو مسلم ويكون مولى لمواليها^١ في قياس قول أبي حنيفة . وكذلك لو كانت ولدت قبل الإسلام عبدا كان أبوه^٢ أو حرا ، فإن أسلم أبوه^٣ وإلى رجلا أو أعتق فإن كان عبدا فأعتق فانه يجر ولأهله الولد إليه ، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يكون ولأهله الولد لموالى الأم ، ولا تعقل الأم عليهم^٤ ذلك .

باب بيع الولاء

محمد عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار ١٥
عن عبد الله بن عمر قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كل لحمة

(١) كذا في د وهو الصواب ، وفي الأصل « الموالى » .

(٢) كذا في د ، وفي الأصل « موالى مواليها » خطأ .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « أبوه » .

(٤) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « عنهم » .

النسب لا يباع ولا يوهب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

(١) وفي تلخيص الخبير: حديث «الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا، ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف، لكن قال: عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار، وكذلك رواه البيهقي وقال في المعرفة: كان الشافعي حدث به من حفظه فنسب عبيد الله بن عمر من إسناده، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به، وقال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ لأن الثقات روه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ، إنما هو رواية الحسن الرسالة، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال البيهقي: رويناه من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال الطبراني: تفرد به ضمرة - يعني باللفظ المذكور، قال البيهقي: وقد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة فالخطأ فيه ممن دونه، وقد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته في مسند عبد الله بن دينار له فرواه عن نحو من خمسين رجلاً أو أكثر من أصحابه عنه، ورواه الترمذي من حديث يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال: أخطأ فيه يحيى بن سليم، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار، وروى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف، والطائفي فيه مقال، وتابعه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية، قال البيهقي: ويحيى بن سليم ضعيف سيء الحفظ، ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة، والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى، وظاهر إسناده الصحة وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: يروى بأسانيد آخر كلها ضعيفة - اه ص ١٣ من تلخيص الخبير. وفي الجواهر =

= النقي في ذيل السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٩٢ ذكر فيه حديث النهي عن بيع الولاء وعن عبته ثم ذكر « عن الشافعي أنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه عليه السلام قال : الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ثم ذكر « عن أبي بكر النيسابوري قال : هذا خطأ لأن الثقات لم يرووه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلًا » ثم قال البيهقي « روى من أوجه كلها ضعيفة » ثم ذكره من وجوه وعللها ثم قال « وإنما يروى هذا اللفظ مسندًا كما قدمنا » قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ روى مرسلًا من حديث الحسن ، وروى مسندًا من حديث علي كما ذكره البيهقي بعد وهو قوله « وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان ثنا عباس بن الوليد الترمذي ثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله » اهـ ج ١٠ ص ٢٩٤ . ومن حديث ابن عمر كما ذكر من رواية يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عنه ، وكذا أخرجه الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، وخالفهما ابن حبان فقال في صحيحه : أنا أبو يعلى قرئ على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عنه عليه السلام - فذكره بلفظه ، وتابع بشرًا على ذلك محمد بن الحسن عن أبي يوسف - كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة ، ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، وهذا بخلاف ما ذكره هنا ، والحاكم عن محمد ، وروى أيضا هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثوري ، وقد أخرجه البيهقي بعد في هذا الباب من حديثه ، ثم قال البيهقي « ورواه أبو حسان الزيادي عن يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام قال : الولاء لمة كلحمة النسب » ثم قال البيهقي « كان يحيى مولى الحفظ كثير الخطأ » قلت : قد تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفي ، كذلك أخرجه الحاكم في المستدرک من =

وقال أبو يوسف: حدثني محمد بن سليمان بن يسار أنه كان مولى لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولأه لابن عباس رضي الله عنهما^١.
وقال أبو يوسف: لسنا نأخذ بهذا الحديث.

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم باع ولأه فإن البيع باطل لا يجوز،
و الولاء لمن أعتق، ويرد الثمن إن كان قبض. وكذلك الهبة في ذلك
و الصدقة و النحلة و العطية و الوصية، فإنه لا يجوز شيء من ذلك^٢.

= حديثه، ورأيت على حاشية هذا الكتاب ما صورته «حاشية بخط الحافظ
أبي القاسم ابن عساكر: هذا وهم منه رحمه الله إنما هو محمد بن زياد بن عبيد الله
الزيادي البصري، وهو شيخ ابن خزيمة يروى عنه كثيرا، وليس بأبي حسان
الحسن بن عثمان الزيادي والله أعلم» - اه. قلت: قال الزيالي في نصب الراية
ج ٤ ص ١٥١ في حق الولاء لحمه كالحمة النسب الحديث روى من حديث ابن عمر
ومن حديث ابن أبي أوفى ومن حديث أبي هريرة ثم ذكر طريق كل حديث
وكلام البيهقي وغيره في كل طريق بالتفصيل فراجع إن شئت، وقد ذكرنا
لك ما ذكره الحافظ والشيخ علاؤ الدين فافهمه وفكر فيه.

(١) وفي ج ٤ ص ٢٢٩ من تهذيب التهذيب: وقال ابن حبان في الثقات:
وهبت ميمونة ولأه لابن عباس - اه.

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٩٨: وهذا لأن الهبة عقد تمليك
فيستدعي شيئا مملوكا يضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه، وليس للعتق على
معتقه شيء مملوك (وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لإنسان
فهو باطل، وكذلك لو باع ولأه العتاقة فهو باطل) لما قلنا، ولأن البيع يستدعي
مالا متقوما، والولاء ليس بمال متقوم، وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء
نفسه لا يورث، إنما يورث به كالنسب والإرث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع =

وكذلك لو مات المعتق فباع ورثته الولاء أو باع ذلك وصيه
في دين عليه فإن ذلك باطل لا يجوز . وكذلك لو كان المعتق امرأة
فباع ذلك لم يجوز .

ولو باع الرجل من الورثة الولاء من النساء منهم كان ذلك باطلا
لا يجوز .

ولو أن رجلا أسلم على يدي رجل ووالاه فباع ولأه من رجل
لم يجوز ذلك . ويرد الثمن إن كان قبض . وكذلك الهبة في هذا والصدقة
والنحلي والعطية ، ولا يكون هذا نقضا للولاء .

ولو أن المولى الذي أسلم باع ولأه نفسه من رجل ووالاه كان
البيع باطلا ، وكان هذا نقضا للولاء الأول ، وولأؤه للآخر . وكذلك ١٠
لو وهب ولأه للآخر كان هذا نقضا ، وهذا من المولى نقض ،
ولا يكون من العربي نقض لأن العربي ليس له أن يصرف ولأه المولى
إلى أحد إلا بمحض من المولى ، وللمولى أن يصرف ولأه إلى من شاء
= والهبة كالقصاص ، فإذا كان لا يورث فلأن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة
كان أولى (وولاء المولاة قياس ولأه العتق لا يجوز بيعه) من أحد (ولأهبة)
لما قلنا بل أولى ، لأن ولأه المولاة يستدعي التراضي ، والأسفل غير راض بأن يكون
ولأؤه لغير من عاقده ، وولأه العتق لا يعتمد التراضي ، فإذا لم يصح التحويل
هناك فما هنا أولى - اهـ .

(١) كذا في د ، وسقط لفظ « ولأه » من الأصل .

(٢) كذا في د ، وفي الأصل « ولأه للمولى » .

بغير محضر من العربي .

و إذا باع الرجل ولاء عتاق أو موالاة لعبده بعبد و قبضه ثم أعتقه أو باعه : فإن يبعه و عتقه باطل لا يجوز ، و يرد العبد على مولاه ، و يكون الولاء على حاله .

باب الرجل يشتري العبد على أن يعتقه على

أن الولاء للبائع أو يشتريه يبعه فاسدا فيعتقه

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها سأمت بريرة فقالت : إني أريد أن أشتريها فأعتقها ! فقالوا لها : اشترطى أن الولاء لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لمن أعتق » ، فاشتريتها فأعتقتها .

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٤١ باب الخيار من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقها فإن الولاء لمن أعتق ، فاشتريتها فأعتقتها فخيرت وكان زوجها مولى لآل أبي أحمد ، وأخرجه ابن خمسرو من طريق محمد بن حبيش عن محمد بن شباع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فعتقها فقال مواليتها : لانيبعها إلا أن تشتري لنا ولاءها ، قال : فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : الولاء لمن أعتق ، فاشتريتها عائشة فأعتقتها ، ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم =

== فاختلفت نفسها ففرق بينهما؛ وأخرجه من طريق الحسن أيضا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فتعتقها فأبى أهلها أن يبيعوها إلا ولهم ولاؤها، فذكرت ذلك عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم، قال: لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق، قال ابن شجاع: التأويل في ذلك عند أهل العلم أنهم أرادوا شيئا لا يجوز فقال صلى الله عليه وسلم: لا يمنعك ما قالوا فإن الذي قالوا لا يجوز، وإذا أخبروا بأنه لا يجوز لم يشترطوا على طلب ذلك ورجعوا إلى أن يبيعوا على بيع السنة على أن الولاء لمن أعطى الثمن - اهـ ق ٤٤.

قلت: وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في كتاب الآثار له: راجع ج ٢ ص ١٧٤ من جامع المسانيد. وأخرجه الحارثي في مسنده ق ٦٩: حدثنا أحمد بن أبي صالح الباهلي ثنا أحمد بن يعقوب ثنا أبو يحيى الحماني ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال مواليها: لا نبيعها إلا أن تشتري الولاء لنا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: الولاء لمن أعتق - اهـ. أخرج الحديث هذا الترمذي في أبواب الولاء باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق ص ٣٠٩ فرواه عن بندار نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة فاشترطوا الولاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الولاء لمن أعطى الثمن ولمن ولي النعمة»؛ ثم قال: وفي الباب عن ابن عمر وأبي هريرة، وهذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه البخاري في المكاتب عن عروة وعمرة وأيمن، ومسلم في العتق عن عروة والقاسم بن محمد عنها، وأخرجه أبو داود في كتاب العتق باب يبيع المكاتب إذا فسخت المكاتب ج ٢ ص ١٩٢ عن الزهري عن عروة وعن هشام بن عروة عن أبيه عنها، وأخرجه الإمام محمد في باب يبيع الولاء من موطنه ص ٣٤٤: أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وعليها وسلم أرادت أن تشتري وليدة فتعتقها فقال أهلها: نبيعك على أن ولأها لنا، فذكرت ذلك ==

كتاب الأصل (شراء العبد على أن يعتقه والولاء للبائع . شراؤه فاسدا) ج - ٤

وحدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أتتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها: أشتريك فأعتقك و أوفى ثمنك أهلك، فذكرت ذلك لهم فقالوا: لا، إلا أن تشرطي أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لها: « اشتريها فأعتقها فان الولاء لمن أعتق »؛ فاشتريتها فأعتقتها، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال: « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله! كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله هو أحق، و شرط الله أوثق، ما بال أقوام يقول أحدهم: أعتق ' يا فلان و الولاء لي ! إنما الولاء لمن أعتق' . »

١٠ وإذا اشترى الرجل عبدا على أن يعتقه فان أبا حنيفة قال: هذا بيع فاسد، وكذلك لو شرط فيه الولاء للبائع فان هذا فاسد . وإن قبضه المشتري فأعتقه فان الولاء له، و عليه القيمة في أشراف الولاء .

= لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق - قال محمد: وبهذا نأخذ، الولاء لمن أعتق، لا يتحول عنه، وهو كالنسيب، وهو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - اهـ . وأخرج حديث ابن عمر البخاري و مسلم أيضا، و أخرج مسلم حديث أبي صالح عن أبي هريرة عنها أيضا .

(١) كذا في الأصل، و في د « يقولون أعتق » .

(٢) حديث هشام بن عروة عن أبيه أخرجه البخاري في المكناب، و مسلم في العتق .

باب اشتراط الولاة

محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهرى أن عبد الله بن مسعود
رضى الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية و شرط لها أنها لها^١ بالثمن
الذى اشترأها إذا استغنى عنها فسأل عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال :
أكره أن تطأها ولاحد فيها شرط^٢ . و كان حديث عمر أوثق عندنا ، ه
و كان عمر أعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من عائشة رضى الله
عنها ، ونرى أن حديث هشام هذا وهم من هشام لأنه لا يأمر النبي
صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغيره ، ولا يعرف حديث هشام^٣ وهو
عندنا شاذ من الحديث .

(١) كذا فى الأصل ، وسقط لفظ « لها » من د .

(٢) أخرج الحديث الإمام محمد فى موطنه باب الاشتراط فى البيع وما يفسده
ص ٣٤٢ أخبرنا مالك أخبرنا الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن عبد الله
ابن مسعود اشترى من امرأته الثقفية جارية واشترطت عليه أنك إن بعتهأ نهى لى
بالثمن الذى تبيعها به ، فاستغنى فى ذلك عمر بن الخطاب فقال : لا تقربها وفيها شرط
لأحد ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، كل شرط اشترط البائع على المشتري أو المشتري
على البائع ليس من شروط البيع وفيه منفعة للبائع أو المشتري فالبيع قائم ،
وهو قول أبى حنيفة رحمه الله - ه .

(٣) قلت : و رواه الزهرى أيضا عن عروة والقاسم بن محمد أيضا عنها ، كما هو

فى الصحيحين .

وإذا اشترى الرجل عبدا يباعا فاسدا بخمر أو خنزير أو إلى العطاء أو شرط فيه شرطا يفسده ثم قبضه وأعتقه فإن عتقه جائز، وعليه القيمة، فإن اشتراه بدم أو ميتة فقبضه فأعتقه فعتقه باطل، لأن هذا ليس بشئ. وإن اشترى بخنزير فأعتقه قبل أن يقبضه فإن عتقه باطل.

باب الرجل يعتق عن الرجل عبدا ٥

قال أبو حنيفة إذا أعتق رجل عن رجل عبدا باذنه أو بغير إذنه فالعتق جائز، والولاء لمن أعتق، ولا يكون للعتق عنه ولاء. والولد والولد والاخت والعم والحال في ذلك سواء، وكذلك كل ذي رحم محرم وغيره سواء.

١٠ وكذلك الرجل يعتق عبدا عن أبيه وهو ميت أو عن أمه وهي ميتة فإن الولاء لمن أعتق، ولا يكون للعتق عنه ولاء.

أرأيت امرأة حرة وزوجها عبد سألت مولاه أن يعتقه عنها فأعتقه عنها هل يفسد النكاح؟ فإن كانت ملكة من رقبة شيئا فقد فسد النكاح، وإن كانت لم تملك من رقبة شيئا فما وهب لها العبد أو الولاء؟
١٥ فهذا كله باطل، ولا يكون الولاء لها، ولا يفسد النكاح. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو حنيفة لو أن رجلا قال لرجل «أعتق عبدك على ألف

(١) كذا في م، وفي «عبد» وسقط قوله «عبدا» من د.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «كان».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «والولاء».

درهم أضمنها لك ، ففعل ذلك فان الولاء لمن أعتق ، ولا يكون على الرجل مال ، وإن كان أدى المال رجع به .

وقال أبو حنيفة : لو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباه ففعل فان ولاء الأب للزوج ، وللرأة مهر مثلها ، وكذلك الخلع .

وقال أبو حنيفة : إذا قال رجل لرجل « أعتق غني عبدك بألف ، ه ففعل فهو حر ، والمال له لازم ، والولاء للذي أعتق عنه ، وإن كان الذي أعتق عنه امرأة العبد فان النكاح فاسد ، لأنها قد ملكت الرقة والولاء لها . وإن مات الزوج ولا وارث له غيرها كان لها الميراث بالولاء .

وكذلك المرأة تزوج الرجل على أن يعتق أباه عنها فان ١٠ الولاء لها ، ولها ميراثه إن لم يكن له وارث غيرها نصفين : نصف من قبل أنه أبوها ، ونصف بالولاء .

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها حلفت لا تكلم عبد الله بن الزبير ، فتشفع عليها حتى

كلمته ، فأعتق عنها ابن الزبير خمسين رقة في ٢ كفارة يمينها ١٥ .

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنها

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « عنها » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « في » من الأصل .

(٣) الحديث هذا معروف .

عبيداً من تلاده بعد موته .

باب الشهادة في الولاء

وإذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه وأنه لا وارث للميت . غير هذا ولم يفسر الولاء : فإن هذه الشهادة لا تجوز من قبل أنها لم يسميا أيهما أعتق صاحبه ولا أيهما والاه .

وكذلك لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقه : فإن هذا لا يجوز . فإن شهدا أن هذا الحى أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره : فهذا جائز ، أقضى له بالمال والميراث .

(١) كذا في د، وهو الصواب ، وفي الأصل « عبدا » .

(٢) وأخرجه الإمام عدا أيضا في موطنه عن مالك عن يحيى بن سعيد قال : توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم نامة فأعتقت عائشة رقابا كثيرة ؛ قال عدا : وبهذا نأخذ لا بأس أن يعتق عن الميت ، فإن كان أوصى بذلك كان الولاء له ، وإن كان لم يوص كان الولاء لمن أعتق ، ويلحقه الأجر إن شاء الله تعالى - اه باب

الرجل يعتق نصيبا له من مملوك أو يسيب سائبة أو يوصى بعنق ص ٣٥٨ - ٣٥٩ .

وفي ج ١ ص ٨ من المغرب : التلاد والتلبد والتلاد كل مال قديم ، وخلافه

الطارف والطريف - اه . قل السرخسى في شرح الحديث : وإنما يحمل هذا

على أن عبد الرحمن كان أوصى بعنقهم وجعل إليها ذلك - اه ج ٨ ص ١٠٠ .

قلت : ومتى أوصى وهو مات في نومه بغتة فلعلها أعتقتها برضى أولاده -

والله أعلم . قلت : وفي الأصل « بلاءه » وهو في م ، د غير منقوط .

وكذلك لو شهد على هذا رجلان على شهادة رجلين . وكذلك لو شهد على هذا رجل ورجلان على شهادة آخر . وكذلك لو شهد على هذا امرأتان ورجلان على شهادة رجل . وكذلك لو شهد على هذا رجلان ورجلان على شهادة امرأتين ، فهذا كله جائز . وكذلك لو شهد رجلان أن هذا الميت كان مقرا لهذا بالملك وأن هذا أعتقه وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره . وكذلك لو أعتقه على مال وقبضه منه . وكذلك لو قالوا : كاتبه على مال مسمى وقبض منه المكاتبه ، فهذا كله جائز ، وإن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا .

ولو مات رجل فادعى رجل ولاءه فأقام شاهدين فشهدا ، أن أبا هذا المدعى أعتق أبا هذا الميت وهو يملكه أو هو مقر له بالعبودية . ثم مات المعتق ولا يعلم له وارث غير أبيه هذا ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وقد ولده من امرأة حرة حملت به وهي حرة ثم مات ابن المعتق ولا نعلم له وارثا غير ابن هذا ، فإن هذا جائز يقضى له بميراثه . ولو شهدوا على هذه الشهادة ثانية وقالوا : لم ندرك أبا هذا الميت ولكننا قد علمنا هذا ، لم تجز شهادتهما على هذا حتى يشهدوا أنهم قد أدركوا الرجل ١٥ وشهدوا عتقه على ما وصفت لك .

- (١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ «أبا» من الأصل .
- (٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «ولد» .
- (٣) كذا في د ؛ وفي ه ، م «يعلم» بالياء وليس بصواب .
- (٤) كذا في م ، د ؛ وهو الصواب ، وفي الأصل «يدرك» .

ولو مات رجل وادعى رجل ميراثه ، وأقام شاهدين أنه أعتق أمه
وأنها ولدته بعد ذلك بمشر سنين من فلان عبد فلان و أن أباه مات
عبداً وماتت أمه ومات هو ولا يعلم له وارث غير معتق أمه : فإن هذا
جائز له ميراثه ، فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل
٥ أن يموت وهو يملكه وأنهم لا يعلون لهذا الغلام وارثاً غير هذا : فإنه
يقضى بميراثه لمولى الأب^٢ ، لأنه هو المولى ، وعتق الأب يجر الولاء .

وإذا مات رجل وترك مالا وادعت امرأة أنه والاهـا وأسلم
على يديها وجاءت على ذلك برجل وامرأتين فشهدوا أنهم لا يعلون
أن له وارثا غيرها فهو جائز . وهي وارثته ، وإن ادعى أخوها أنه
١٠ أسلم على يدي أيهما والاهـ وأن^٢ أباه قد عقل عنه قبل موته ووقتوا
في الموالاة وقتا قبل وقت المرأة : فإن ميراثه لأخيها دونها ، لأنه مولى
أيها . ولا ترث النساء من الولاء شيئا . ولو لم يكن الأب عقل عنه
وشهد شهوده أنه والاهـ في سنة خمسين ومائة وشهد شهودها أنه والاهـ
في سنة ستين ومائة : فإن ولاءه لها دون الأخ ، لأن المولى قد تحول
مولاه^٤ عن الأب إليها .

١٥ وإذا مات الرجل فاختم في ميراثه رجلان فأقام كل واحد منهما

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وارث » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م ، د « لمولى الأب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أن » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بولائه » .

البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا وارث له غيره ولم توقت البينتان^١ وقتاً؛
فانه يقضى بميراثه بينهما نصفين، وإن وقت كل واحدة^٢ من البينتين
وقتا فكان أحد الوقتين قبل الآخر فانه يقضى به للأول منهما، لأن
ملك الآخر^٣ باطل بعد عتق الأول. ولو كان هذا في الموالاة بغير
عتاق جعلته للآخر، لأن موالاة الآخر تنقض موالاة الأول، فان كان
الأول قد عقل عنه فانه يقضى به للأول، ولا يكون للآخر.

وإذا مات رجل فادعى رجل ميراثه فأقام البينة أنه أعتقه وهو
يملكه وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره^٤ ففضى له القاضي بميراثه وولائه
ثم جاء آخر فادعى أنه هو الذي أعتقه فانه لا يقضى للآخر بشيء، ولا يسمع
من بينته. وإن شهد شهوده^٥ أنه أعتقه وهو يملكه لم يقبل ذلك منه،
لأن القاضي قد قضى فيه. ولو شهد له شاهدان أنه اشتراه من الأول قبل
أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه أبطلت القضاء للأول، وقضيت بالولاء
والميراث لهذا الآخر.

وإذا مات رجل فاختم في ميراثه رجل وأخوه لأبيه وبنو أخيه
لأبيه فشهد شاهدان أن جد هذا الرجل أعتق جد^٦ هذا الميت ١٥

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «البينتين» وليس بصواب.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «واحد» خطأ.

(٣) وفي م، د «ملك للآخر» وفي الأصل «مالك للآخر» والصواب «ملك الآخر».

(٤) سقط لفظ «غيره» من الأصول، ولا بد منه.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «شهود».

(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «جد» من الأصول.

وهو يملكه وأن^١ جد هذا الميت المتفق مات وترك أبا هذا الميت وأبنا له آخر ثم مات الابنان جميعا وترك هذا الميت ثم مات هذا الميت ومات^٢ الجد المتفق وترك ابنا وزوجة وابنة ثم مات ابنه وترك هذا الابن وهذه الابنة وأبا هؤلاء الآخرين بنى أخيه ثم مات أبو هؤلاء^٣ وترك ابنته لا يعلمون له وارثا غيرهم: فان الميراث لابن الابن، دون ابنة الابن ودون بنى الأخ ودون عمته إن كانت حية ودون امرأة جده وإن كانت حية. وإن لم يدركوا ذلك فشهدوا على شهادة شاهدين أدركا ذلك فشهدا به فهو جائز، والموالة بغير عتاق إذا كانت هكذا. وعلى هذا المواريث المناسبة فهو مثل ذلك.

١٠ وإذا مات رجل وادعى ابن ابن رجل وعمته^٤ وبنو أخيه ميراثه فشهد شاهدان على شهادة شاهدين أن أبا هذه العمة أعتق فلانا^٥ وهو يملكه وأن فلانا أعتق هذا الميت وهو يملكه فمات فلان ولا يعلمون له وارثا^٦ غير ابن الابن وابن أخيه والعمة ابنة المتفق الأول: فان ميراثه لابن الابن، دون عمته ودون بنى أخيه.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فان».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ترك» مكان «مات».

(٣) كذا في الأصل، وفي م «ابنيه» تصحيف، وهو في د غير منقوط.

(٤) أى ابنة رجل ميت.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د «فلان» بالرفع خطأ.

(٦) كذا في ه، د؛ وفي م «وارث» تصحيف.

و إذا مات رجل فادعى رجل أن أباه أعتقه و هو يملكه و أنه لا وارث لأبيه و لا لهذا الميت غيره و جاء بابن أخيه فشهدا على ذلك فان شهادتهما لا تجوز لأنهما يشهدان لجدهما . وكذلك بنات المعتق إن شهدن^٢ لم تجز شهادتهن ، لأنهن يشهدن لأبيهن . وكذلك نساء المعتق و أمه^٣ . و كذلك امرأة أبيه و بنو ابنه و بنات ابنه . و كذلك ه هذه الشهادة في الموالاتة دون العتاقة .

و لو كان العبد حيا يدعى العتاق من الميت فشهد ابنا الميت أو بنو ابنه أو ابن ابن أو ابنتا ابن ابن على عتاق الميت جاز ذلك . و إن مات المعتق بعد ذلك ورثه الرجال من ولد الميت .

و إذا كان الرجل حرا^٤ و هو مولى فادعى رجلا^٥ كل واحد منهما ١٠ يقيم البينة أنه أعتقه و هو يملكه و لم تقم البينة على الأول منهما و لم يوقتوا وقتا يعرف الأول من الآخر و المولى ينكرهما جميعا أو يقر لهما^٦ جميعا فهو سواء ، و يقضى بالولاء بينهما نصفين . و لو أقام البينة أحدهما أن أباه هو الذى أعتقه و أنه لا وارث لأبيه غيره فهو سواء مثل الأول . و لو أقام أحدهما البينة على ما ذكرنا من العتاق و أقام الآخر البينة أن هذا العبد حر الأصل ١٥

(١) كذا فى ه ، م ، و فى د « و هو أنه » و ليس بشيء .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهده » تصحيح .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « و أمه » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « حيا » تحريف .

(٥) سقط لفظ « رجلا » من د .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بهما » .

من أهل الذمة أسلم على يديه ووالاه و' العبد يدعى أنه حر الأصل :
فانه يقضى به للذى والاه دون الذى أعتقه . ولو كان العبد ميتا له
ميراث^٢ ... للذى^٣ أقام البيعة أنه حر الأصل إذا شهدوا أنهم لا يعلمون له
وارثا غيره ، ولا أجعله مملوكا وقد شهدوا أنه حر الأصل . ولو كان
العبد حيا فادعى أنه مولى عتاقة للذى أعتقه أخذت بيعة العتاقة وأبطلت
البيعة الأخرى ، وكان هذا من العبد نقضا للولاية لو كان والاه ، إلا أن يكون
عقل عنه صاحبه بيعة حرية الأصل ، فان كان عقل فهو أولى .

و إذا مات رجل من الموالى وترك بنين وبنات فادعى رجل من
العرب أن أباه أعتقه وهو يملكه وشهد ابن الميت على ذلك وادعى
١٠ رجل من العرب آخر أن أباه أعتقه فأقرت ابنة الميت بذلك : فان الإقرار
باطل ، والشهادة جائزة ، ويكون مولى لصاحب الشهادة . ولو شهد
للآخر ابن له وابتنان^٤ ولم يوقتوا وقتا فان الولاء يكون بينهما نصفين ،
لأن كل واحد منهما قد قامت له بيعة ، وشهادة ولد المولى فى هذا جائزة .

ولو لم تكن المسألة على هذا الوجه وجاء رجل من الموالى يدعى
١٥ على رجل من العرب أنه مولاه وأن أباه أعتق أباه وجاء بأخويه
لأيه يشهدان بذلك والعربى ينكر ذلك : فان شهادة الابنين لا تجوز ،
لأنهما يشهدان لأيهما بالولاء إذا أنكر ذلك العربى ، وإن ادعى ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط حرف الواو من الأصل .

(٢) كذا فى الأصول ، والظاهر سقوط بعض العبارة بعد قوله « ميراث » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الذى » .

(٤) وفى الأصول « ابنتين » خطأ ، والصواب « ابنتان » .

العربي جازت الشهادة .

و إذا كان رجل من الموالى معه ابن له قد أدرك فادعى رجل من العرب أنه مولى الأب وأنه أعتقه وهو يملكه والأب ينكر ذلك ' وادعى رجل آخر من العرب أنه أعتق الابن وهو يملكه والابن ينكر ذلك ' و أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى : فانه يقضى لكل واحد منهما ه بالذى قامت له البينة عليه . ولو جحد العريان ذلك و ادعى المولى ذلك و أقاما^٢ البينة على ذلك لزمهما الولاء و جاز^٣ ذلك .

ولو كان فى يدى رجل عبد فأقام العبد البينة أن مولاه أعتقه والمولى ينكر ذلك ويقول^٤ : شهدوا بزور وقد زكيت البينة ، فان الشهادة جائزة ، والعناق ماض ، وهو مولى له . وكذلك لو شهدوا أنه أعتقه على مال : أمضيت ١٠ ذلك عليه ، وقضيت عليه بالمال ، وألزمته ولاءه . وكذلك لو شهدوا أنه كائبه على مال واستوفاه أمضيت ذلك عليه وألزمته ولاءه . وكذلك لو كان المولى وهو يدعى ذلك والعبد المعتقد ينكر ويقول : أنا مولى للآخر ، أو يقول : أنا رجل من أهل * الأرض أسلمت ، فان الولاء يلزمه ويجوز عليه .

١٥

(١-١) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « وادعى رجل آخر » ساقط من الأصل .

(٢) وفى الأصول « أقام » والصواب « أقاما » بصيغة التثنية .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أجاز » تحريف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ويقولوا » تصحيف .

(٥) كذا فى م ، د ؛ سقط لفظ « أهل » من الأصل .

وإذا ادعى رجل من العرب ولاء رجل وأنكر المولى ذلك فشهد شاهدان فشهد أحدهما أن العربي أعتقه وهو يملكه وشهد الآخر أن أباه أعتقه وهو يملكه : فإن شهادتهما قد اختلفت ولا تجوز . ولو شهدا جميعا أنه هو الذى أعتقه وهو يملكه واختلفا فى اليوم أو فى الشهر أو فى البلد : أجزت ذلك وقضيت له بالولاء ، ولا يضر^١ الشهادة اختلاف الأيام والبلدان^٢ لأن العتاق كلام لا يفسده اختلاف الأيام والبلدان^٣ ، قد يعتقه اليوم وقد يعتقه غدا ، ويشهد عليه اليوم ويشهد عليه غدا فيشهد عليه فى ذلك مرتين .

وإذا مات رجل وترك مالا وادعى رجل من العرب أن أخته ١٠ فلانة ابنة فلان أعتقت هذا الميت وهى تملكه ثم ماتت ولا وارث لها غير^٤ هذا الأخ وادعى آخر أن^٥ هذه المرأة التى أعتقت هذا العبد أنها أمه وأنه لا وارث لها ولا لهذا العبد غيره : فاقضى بميراث العبد لابن دون الأخ .

وكذلك لو كان مكان الابن أباً قضيت بالميراث للأب . ولو كان ١٥ مكان الأب ابن قضيت بالميراث لابن فى قول أبى حنيفة ومحمد . ولو كان

(١) وفى « تضر » بصيغة التانيث ، وفى م هو غير منقوط ، والصواب « يضر » بصيغة المذكر .

(٢-٢) كذا فى م ، د ، ومن قوله « لأن العتاق » ساقط من الأصل .

(٣-٣) كذا فى م ، د ، ومن قوله « هذا الأخ » ساقط من الأصل .

(٤) كذا فى الأصول ، والظاهر أن الصواب « أب » .

مكان الابن والاب جد أبو الأب والآخر على حاله : فان الجد يرث الولاء - في قول أبي حنيفة على قياس قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، و أما على قول من يرث الجد والآخر جميعا : فان ميراث المولى بينهما - وهذا قول محمد .

وإذا مات رجل وترك مالا و ادعى رجل ميراثه و أقام^٢ شاهدين^٥ أنه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره و أقام شاهدا^٣ آخر أنه كاتبه على ألف واستوفى المكاتبة وهو يملكه وأنه لا يعلم له وارثا غيره : فان الشهادة قد اختلفت ولا تجوز . وكذلك لو شهد أحدهما على عتاقه بمال والآخر على عتاقه بغير مال . وكذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه يمين إن دخل هذه الدار فدخلها و شهد الآخر^{١٠} أنه أعتقه يمين إن دخل هذه الدار فدخلها و شهد الآخر أنه أعتقه يمين إن دخل هذه الدار فدخلها : فان ذلك باطل لا يجوز ، لأن الشهادة على العتق قد اختلفت .

ولو ادعى أن أباه هو الذي أعتقه ولا وارث له^٥ غيره و أقام شاهدا^٦ أن أباه أعتقه عن دبر وهو يملكه ثم مات الأب و شهد آخر^{١٥}

(١) كذا في هـ ، م ، و في د هـ فان الميراث بينهما .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فأقام » .

(٣) وفي الأصول « شاهد » والصواب « شاهدا » .

(٤) كذا في هـ ، م ، و في د « آخر » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من الأصل .

(٦) في د ، م « شاهد » وفي هـ « شاهدان » خطأ ؛ والصواب « شاهدا » .

أنه أعتقه في مرضه البتة: فإن الشهادة قد اختلفت ولا تجوز^١. وكذلك لو شهدا أنه أعتقه في صحته ثم مات: فإن هذه الشهادة قد اختلفت فلا تجوز. وكذلك لو شهد أحدهما أنه أوصى أن يعتق عنه بعد موته وأنه مات فأعتقه وصيه فلان^٢ وشهد الآخر^٣ أنه أعتقه في مرضه الذي مات فيه أو شهد أنه دبره: فهو سواء، ولا تجوز الشهادة لأنها قد اختلفت. ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه والمال في يديه: فاني لا آخذه منه، ولو خاصمه فيه إنسان سألته البيعة. فإن ادعى رجل أنه أعتق الميت وأنه يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البيعة على مثل ذلك: فاني أقضي بالميراث^{١٠} بينهما نصفين، وأجعل الولاء بينهما نصفين. وكذلك لو كان المال في أيديهما أو في يد غيرهما.

باب الشهادة في الولاء في أهل الذمة والإسلام

وإذا مات رجل وترك مالا فادعى رجل من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم ولا وارث له غيره، وادعى رجل^{١٥} من أهل الذمة أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات كافرا ولا وارث له

(١) في الأصل « ولا يجوز » وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب بالتاء.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « فلان » من الأصل.

(٣) كذا في ه، م؛ وفي د « آخر ».

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وهو » مكان « وأنه ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أن » خطأ.

غيره ، وأقام كل واحد منهما البيعة من المسلمين على ذلك : فان للمسلم نصف الميراث ، ونصف الميراث لأقرب الناس من الكافر المولى من المسلمين . وإن لم يكن له قرابة جعلته لبيت المال . وإذا كان الشهود على ذلك نصارى جميعا لم أجز شهادة النصارى على المولى المسلم ، وأجزت شهود المسلم على خصمه النصارى ، ولا أجز على الميت المسلم شهودا ه من النصارى .

و إذا اختصم رجل من أهل الذمة ورجل من العرب مسلم في ولاء رجل مسلم^٢ قائم بعيته فأقام المسلم بيعة من المسلمين أنه أعتقه في رمضان سنة ست وخمسين ومائة وهو يملكه ، وأقام الذمي بيعة من المسلمين أنه أعتقه في رمضان سنة خمس وخمسين ومائة وهو يملكه ، ١٠ والعبد المعتق مسلم^٥ ينكر ذلك : فانه يقضى بولائه للأول ، ولا يكون للآخر ملك مع عتق الأول . ولو كانت بيعة الذمي هم الذين وقتوا الوقت الأول : قضيت بولائه للذمي . ولو كانت بيعة الذمي من أهل الكفر والعبد المعتق كافر ، والذمي هو المعتق الأول : قضيت بالولاء للمسلم ، لأنه لا يجوز على المسلم شهادة أهل الكفر .

١٥

- (١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « واحد » من الأصل .
- (٢) كذا في م ، وفي د « المسلم الميت » وفي الأصل « على الميت شهودا » .
- (٣-٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « في ولاء رجل مسلم » من الأصل .
- (٤-٤) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « وأقام الذمي . . . » ساقط من الأصل .
- (٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « مسلم » من الأصل .
- (٦) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « كان » .

وإذا كان عبد في يدي رجل من أهل الذمة فأعتقه فادعى رجل مسلم أنه عبده وأقام على ذلك^١ بينة ولم يكن للذمي بينة على ملكه وشهد شهوده على عتقه: فإنه يقضى به للمسلم عبداً، وكذلك لو كان مكان الذمي رجلاً مسلماً^٢. ولو شهدوا للذمي شهود مسلمون^٣ أنه أعتق العبد وهو يملكه وشهد للمسلم شهود مسلمون^٤ أنه عبده: قضيت بالعتق، وجعلت الولاء للذمي، ولا أرد العتاق، ولا أجعله عبداً بعد العتق؛ رأيت لو كانت أمة أ كنت أردتها رقيقاً فيحل فرجها بعد العتق.

ولو كان شهود الذمي قوماً^٥ من أهل الذمة وشهود المسلم^٦ مسلمين أبطلت العتق، وقضيت به عبداً للمسلم، لأنني لا أجزئ شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام. ولو كان العبد في هذه الحالة مسلماً أو كافراً فهو سواء. وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم وشهود الذمي من أهل الذمة: فاني أنفذ العتاق للعبد، وأجعله حراً، ولا أقضى بأنه عبد بشهادة أهل الكفر، لأنه مسلم.

ولو كان عبد كافر ومولاه كافر ادعى على مولاه العتق وأقام

(١) في الأصل « وأقام ذلك »، سقط منه لفظ « على ».

(٢) كذا في الأصول، والصواب « رجل مسلم ».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « مسلمين » خطأ.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « مسلمون » من الأصل.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د « قوم » خطأ.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « مسلمين ».

شهودا من أهل الكفر على عتقه : قضيت بعتقه وأمضيته^١، وجعلت الولاء للكافر . وكذلك لو كان العبد مسلما . فإن كان العبد كافرا والمولى مسلم لم أقبل شهادة أهل الكفر على المسلم ، وإن كان إنما أسلم بعد شهادتهم قبل أن أقضى بها فهو كذلك . وإن كان الشهود شهدوا للمولى على العبد أنه أعتقه على ألف درهم والعبد مسلم والمولى كافر والعبد ينسك المال : فإنه يعتق ، ولا يلزمه المال . وكذلك لو كان العبد كافرا فأسلم قبل أن تنفذ الشهادة .

ولو كان العبد هو الذى يدعى العتق فشهد شاهدان من أهل الكفر على مولاه أنه أعتقه ومولاه كافر : كان ذلك جائزا . ولو كانت أمة فى يدى رجل^٢ مسلم أو كافر قد ولدت منه أو دبرها فادعاها رجل^{١٠} وأقام بينة مسلمين أنها له والمدعى مسلم وأقام الذى فى يديه بينة أنها له ولدت منه أو^٢ أنها له دبرها وهو يملكها فإن كان شهوده من أهل الكفر لم أقبلهم على مسلم ، وقضيت بالامة وبولدها للمدعى . وإن كان شهوده من أهل الإسلام جعلتها أم ولد للذى هى فى يديه إن كانوا شهدوا بذلك ، ولا أردوها فى الرق بعد الذى دخلها من العتق ،^{١٥} لأنها هى الخصم فى هذا . ولو كان شهودها على هذا من أهل الكفر ومولاه كافر وهى مسلمة وشهود المدعى من أهل الكفر والمدعى

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أو مضيته » منقلب .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « رجل » من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أو مكان » أو .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل .

مسلم أو كافر: قضيت بها أم ولد، أو مدبرة للذي الذي هي في يديه كما شهد هؤلاء^١، ولا أجز شهادة شهود المدعى عليها، لأنها مسلمة وهم كفار. وإذا كانت أمة ادعت عتقا^٢ فادعى رجل أنها أمة وأقامت^٣ هي بيته أن فلان بن فلان الفلاني أعتقها وهو يملكها: قضيت بأنها حرة، ولا أردّها رقيقا توطأ^٤ بعد العتق؛ أ رأيت لو أقامت^٥ بيته أنها حرة الأصل أكنت أردّها في الرق؟ فكذلك إذا شهدوا أنه قد أعتقها من يملكها. أ رأيت لو شهدوا أن فلان بن فلان الفلاني أعتق أم هذه وهي فلانة ثم ولدتها أمها وهي حرة ثم أقام المدعى البيته^٦ على أنها أمة أكنت أقضى بأنها أمة وأردّها في الرق وقد قامت البيته أنها حرة ١٠ الأصل! أ رأيت لو قامت البيته أن لها ثلاثة آباء أحرار وثلاث أمهات بعضهم فوق بعض أحرار وأن فلان بن فلان الفلاني أعتق أبيها الأولين فهو يملكها أكنت أردّها رقيقا^١ وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء.

ولو كانت في يد رجل من أهل الأرض أمة قد ولدت له ١٥ أولادا فادعى رجل أنها أمة وأن هذا الذي قد غصبها إياه وأقام على

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «شهودها» مكان «هؤلاء».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «عتقا» من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فأقامت».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بوطى» تصحيف.

(٥) كذا في د؛ وفي م، «قامت» خطأ.

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د «على البيته» تحريف.

ذلك بينة^١ وأقام الذى الذى فى يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء منه وفى ملكه : فأنى أقضى بها وبولدها للدعى ، ولا أجعلها أم ولد . وكذلك^٢ لو لم تقم بينة على الغصب ولكن أقام البينة أنها أمته ولدت فى ملكه وأقام الذى هى فى يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء الأولاد منه : فأنى أقضى بها لصاحب الأولاد التى ولدت أولادها عنده .

وكذلك الرجل يعتق عبدا فادعى آخر أنه عبده ولد فى ملكه من أمته فثلاثة وأقام المعتق البينة أنه أعتقه وهو يملكه : فانه يقضى به لصاحب العتق . ولو لم يشهدوا على الولادة ولكن شهدوا أنه عبده استودعه هذا المعتق أو رهنه إياه^٣ أو أعاره إياه أو غصبه المعتق : فأنى أقضى به عبدا للدعى فى ذلك ، وأبطل العتق . ولو شهد شهود المعتق أنه عبد للمعتق ولد فى ملكه وأعتقه وهو يملكه وشهد شهود المدعى أنه عبده ولد فى ملكه : فأنى أقضى بالعتاق وأنفذه ، لأن الدعوى قد استوت ، والعتاق فضل ، والعبد هو الخصم ههنا . وكذلك لو كان مكان الولادة إجارة أو غارة أو غصب فشهد هؤلاء على الملك والعتق وأن هذا الآخر غاصب وشهد هؤلاء على الملك وأن هذا غاصب : فأنى أجيز العتق^٤ على هذا ، وأقضى به ، أهل الإسلام^٥ وأهل الذمة فى هذا سواء .

(١) كذا فى م ، د ، وفى الأصل « البينة » .

(٢) كذا فى الأصول . ولفظ « كذلك » لا يناسب المقام ، والصواب « ولو لم تقم » .

(٣) كذا فى م ، د ، وفى الأصل « أباه » بالوحدة تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ، وسقط لفظ « أهل الإسلام » من الأصل .

باب ولاء المكاتب

و إذا أعتق المكاتب عبداً فإن أبا حنيفة قال : عتقه باطل ، لا يجوز .

وكذلك لو أعتقه على مال فإن عتقه باطل لا يجوز .

وإن كاتب المكاتب عبداً فهو جائز ، فإن أدى عتق ، وكان

هـ ولاؤه لمولاه ، لأنه مكاتب يجوز مكاتبته ولا يجوز عتاقه - وهذا قول

أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

فإن^١ أدى المكاتب الأول المكاتبته^٢ فعتق ثم أدى الآخر فإن

ولاء الآخر للمكاتب الأول ، لأن الأول عتق قبله .

وكذلك لو كان المكاتب الأول امرأة أو صبياً^٣ بعد أن يكون

١٠ يتكلم^٤ ويعقل . فإن مات المكاتب الأول وترك بنين^٥ وبنات

ولدوا في مكاتبته من أمة له : سعوا فيما على أيهم^٦ . فإن أدى المكاتب

إليهم^٧ المكاتبته فعتق قبل أن يعتقوا فإن ولاءه لمولاه . فإن عتقوا هم

قبله ثم أدى هو فعتق : فإن ولاءه لبنى المكاتب دون البنات . ولو لم يؤد

(١) وفي د « وإن » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « المكاتبته » من الأصل .

(٣) وفي الأصول « صبي » والصواب بالنصب .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « يكلم » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابنين » خطأ .

(٦) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « أمهم » .

(٧) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إليهم » .

واحد منهم^١ ولكنهم أحالوا المولى على المكاتب الآخر بالمكاتبه التي له^٢ عليهم على أن أبرأهم منها فقد عتقوا، فإن أدى إليه المكاتب الآخر فعتق، فإن ولاءه للذكور^٣ من بنى المكاتب دون الإناث. ولو لم يحيلوا عليه ولكن ضمن المكاتب الآخر المكاتبه للمولى برضى ورثة المكاتب الأول ثم أدى إليه المكاتبه ومكاتبه الأول، مثل مكاتبه الآخر فانهما قد عتقا جميعا، وولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر فلا يكون الولاء له حتى يعتق قبل الآخر.

ولو أن مكاتباً كاتب عبدا له على ألف درهم ومكاتبه الأول خمسمائة ثم إن المولى قتل الآخر وقيمه ألف وقد حلت نجوم الآخر والأول: فإن على المولى قيمة الآخر يرفع^٤ عنه من ذلك خمسمائة ١٠ مكاتبه الأول، وخمسمائة ميراث لأقرب الناس من المولى إن لم يكن وارث غيره، ولا يكون للمكاتب الأول من ميراثه شيء، وولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر، وإنما حررنا المولى الميراث لأنه قاتل.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أحدهم» وإن المحز فيه محض بالراء في ه، د وصار «لم يرد أحدهم».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «له» من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للذكر».

(٤) وفي د «مكاتبته الأولى» وفي ه، م «مكاتبه الأولى» والصواب «الأول».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مكاتبته» تصحيف.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ويرفع».

وإذا كاتب المكاتب أمة ثم مات المولى الأول وترك بنين وبنات
ثم أدت الأمة المكاتب فعتقت فان ولاءها لبني المولى دون بناته، فان
أدى المكاتب الأول أيضا فعتق فان ولاءه لبني الأول دون بناته. ولو أن
الأول كان أدى قبل ثم أدى الآخر^١ وترك بنين^٢ وبنات ثم أدت
المكاتب فعتقت^٣ فان ولاءها لبني المكاتب دون بناته.

وإذا أسلم الرجل على يدي مكاتب^٤، والاه فان ولاءه لمولى
المكاتب، لأن المكاتب لا يكون له ولاء^٥ وهو عبد.

وإذا كاتب الرجل أمة وكان زوجها مكاتب الآخر فأدى زوجها
فعتق ثم أدت هي فعتقت ثم ولدت ولدا بعد عتقها لأقل من ستة أشهر
١٠ فان ولاء ولدها لمولاها، فان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فان ولاءه
لمولى الأب.

وإذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة
ثم أدى الأول فعتق فان ولاءه لمولاه، وإن كان كافرا ولا يرثه
ولا يعقل عنه، فان أدت فعتقت فان ولاءها للمكاتب الكافر، ويعقل
١٥ عنها عاقلة المولى، ويرثها المولى إن ماتت ولا وارث لها، ولا يرثها

(١) سقط لفظ «الآخر» من الأصول، ولا بد منه.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ابنين» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي د «فاعتقت».

(٤) كذا في د؛ وفي م، «مكاتب الأمة» تحريف.

(٥) سقط لفظ «ولاء» من الأصول ولا بد منه.

المكاتب الكافر، لأنها مسلمة، ويوضع على الكافر الخراج وإن كان المولى مسلماً^١.

وكذلك لو أن مسلماً أعتق عبداً كافراً فإنه يوضع عليه الخراج في قول أبي حنيفة، لا يترك^٢ كافراً^٣ في دار الإسلام بغير خراج. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي أنه قال في ذلك: ذمته ذمة مواله، ولا يوضع عليه الخراج، ولستأنا نأخذ به.

وإذا باع رجل^٤ مكاتباً فأعتقه المشتري فإن عتقه باطل، وبيعه باطل، وهو مكاتب على حاله الأولى، فإن لم يرد ذلك حتى كاتب المكاتب^٥ عبداً فأدى فعتق فيؤجر، وولاء هذا المولاه الأول. ولو مات المكاتب

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «مسلم» خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ولا يترك».

(٣) كذا في الأصول، والصواب «كافر» بالرفع.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «عنه» مكان «عليه» وليس بصواب.

(٥) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج: وحدثنا إسماعيل بن أبي

خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبداً نصرانياً؟ فقال الشعبي: ليس عليه

خراج - اه. قال: ولا يترك في دار الإسلام بغير خراج رأسه، قال أبو يوسف:

وقول أبي حنيفة أحسن ما رأينا في ذلك، والله أعلم - اه آخر فصل في المجوس

وعبد الأوثان وأهل الردة ص ٧٦.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «رجلاً» خطأ.

الأول وترك مالا كثيرا: أدى إلى مولاه ما بقى من المكاتب، وكان ما بقى ميراثا لورثة المكاتب، ويرد المولى ما كان قبض من الثمن إلى المشتري .
وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب، وعق المشتري فيه باطل .
وقال أبو حنيفة: إن قال المكاتب « قد عجزت وكسرت » المكاتبه .
هـ فبأنه المولى فيعه جائز .

أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال: أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه رد مكاتباً أقر بأنه عجز، فرد في الرق دين السلطان^٢ - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

رجل كاتب عبدا له على ألف درهم حالة فكاتب العبد أمة على ألفين^١ ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألفا منها قضاء له : فان ولاء الأمة للمولى ، لأن المكاتب لم يعتق قبلها ، ولو أعتق قبلها كان ولاء الأمة له .

باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق

قال: أبو حنيفة رحمه الله عليه: لا يجوز مكاتبه العبد التاجر ،

- (١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ميراث » خطأ .
 - (٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « اسرت » تحريف .
 - (٣) شاهد هذا الأثر بيع موالى بريرة إياها وشراء أم المؤمنين إياها وكتابتها إياها بعد ما اشترتها .
 - (٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « على القين » تصحيف .
 - (٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ولاء المكاتب » تحريف .
- لو كاتب (٥٧) ٢٢٨

لو كاتب عبدا له أو أمة لم يحجز ذلك. وقال : لو أعتق عبدا له على مال أو على غير مال كان العتق باطلا لا يحجز . وهذا قول أبي يوسف ومحمد . وإن كاتب العبد التاجر عبدا بأذن مولاه وليس عليه دين فهو جائز ، فإن أدى فعتق فولأوه للمولى . وكذلك إن أعتق عبدا على مال أو على غير مال بأذن مولاه فهو جائز ، والولاء للمولى .

وإذا كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يديه لم يحجز شيء من ذلك مكاتبه ولا عتقا^١ ، أذن له المولى أو لم يأذن . وإن لم يكن عليه دين فأذن له المولى فكاتب عبدا ثم إن مكاتبه ذلك كاتب أمة بغير إذن مولاه فهو جائز ، لأنه مكاتب فهو مسلط على الكتابة ، فإن أدى فعتق ثم أدت الأمة فعتقت فولأه الأمة للمكاتب وميراثها إن لم يكن لها ١٠ وارث ، وولاء المكاتب للمولى .

ولو أن العبد التاجر أعتقه مولاه قبل أن يؤدي المكاتب المكاتبه ثم إن المكاتب أدى المكاتبه فإن ولاءه للمولى ، ولا يكون للعبد ، لأن المكاتب إنما هو مال المولى ، وليس بمال العبد . ولا يشبه مكاتب العبد مكاتب المكاتب ، لأن مكاتب المكاتب من مال المكاتب ، ١٥ ومكاتب العبد من مال المولى .

وإذا أسلم رجل من أهل الأرض على يدى عبد ووالاه فانه لا يكون مولى ، ولا يكون للعبد ولاء ، فإن أذن له المولى في ذلك

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « عتق » بالرفع .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « هو » من الأصل .

(٣ - ٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « لا يكون مولى » من الأصل .

فهو مولى المولى؛ والأمة المدبرة^١ وأم الولد في جميع ما ذكرنا مثل العبد، والعبد المحجور عليه في ذلك بمنزلة العبد التاجر، والعبد الصغير إذا كان يعقل ويتكلم في ذلك بمنزلة الكبير، والعبد الكافر - كافرا كان مولاه أو مسلما - في ذلك بمنزلة العبد المسلم.

باب ولاء الصبي

وإذا كان الصبي تاجرا أذن له في ذلك أبوه أو وصيه فكاتب عبدا بأذنها فانه جائز، فان أدى^٢ المكاتبه عتق، وكان مولاه. وإن أعتق عبدا على مال أو على غير مال فعتقه باطل. وكذلك الصبي إذا لم يكن تاجرا فكاتب أبوه عبدا له فهو جائز - في قول أبي حنيفة، وكذلك لو كاتب وصيه.

ولو أعتق^٣ أبوه عبده على مال أو على غير مال لم يحز - في قول أبي حنيفة، وكذلك وصيه. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. ولو أسلم رجل على يدي الصبي واللاه لم يكن مولاه، فان كان والاه بأمر أبيه وأبوه^٤ كافر فهو سواء. وكذلك المجنون المغلوب ١٥ يسلم على يديه رجل فيواله فانه لا يكون مولاه. وكذلك صبي من أهل الذمة أسلم وهو يعقل ثم أسلم رجل على يديه واللاه فانه لا يكون مولاه.

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د، وإذا أدى.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «كاتب» مكان «أعتق» تحريف.

(٣) قوله «وأبوه» كذا في م، د؛ وفي الأصل «أبوه» سقط منه الواو.

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يديه رجل على أن يكون مولى ابنه^١ وابنه صغير كان مولى له كما شرط ، وكذلك الوصي . ولو كان الابن لم يولد وكانت المرأة حاملا^٢ به فأسلم رجل على يدي الأب على أن يكون مولى للحبل امرأته^٣ فإنه لا يكون مولى للحبل ، ولا مولى للرجل . وكذلك لو اشترط أن يكون ولاؤه لأول ولد^٤ يولد له كان هذا باطلا^٥ .

ولو أن رجلا أعطى رجلا ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير يعقل : فإن العتق عن المولى الذى أعطى ، والولاء له ، ولا يكون للصبي . وكذلك المجنون المغلوب ، لأن الصبي لم يكن له أن يعتق عبدا على مال .

وإذا كان للصبي عبد فقال رجل لآبيه « أعتق عبد ابنك هذا على ألف درهم ، فأعتقه الأب عنه فهو جائز ، وهو حر عنه ، وعليه ألف درهم للصبي يقبضها له الأب . وكذلك لو كان مكان الصبي رجل مغلوب^٦ . وكذلك لو كان عبد المكاتب فقال له رجل « أعتقه عنى على ألف درهم لك^٧ ، ففعل فهو جائز ، ولاؤه للعتق عنه ، وعليه المال ، وهذا بيع .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مولى أبيه » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى م « حامل » خطأ .

(٣) فى الأصول « مولى الحبل امرأته » ؛ إلا أن فى م « امرأة » والصواب « مولى لحبل امرأته » .

(٤) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د ؛ « باطل » بالرفع تصحيف .

(٥) وفى الأصول ، « لو كان الصبي رجلا مغلوبا » تحريف .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « كذلك » .

ولو أن مكاتبا قال لرجل حره أعتق عبدك عنى بألف درهم ، فأعتقه الحر : جاز العتق ، وكان العتق عن الحر ، ولا يكون عن المكاتب ، ولا يلزم المكاتب المال ، والولاء للولى الحر . وكذلك عبد تاجر قال لرجل حره أعتق عبدك عنى بألف درهم ، ففعل فهو حر عن المعتق ، والولاء له ، ولا يكون حرا عن العبد ، ولا يلزم العبد المال .

ولو أن مكاتبا قال لمكاتبه أعتق عبدك هذا عنى بألف درهم ، ففعل : لم يحر ذلك ، ولم يعتق العبد ، ولا يلزم الأمر من المال شيء . وكذلك عبد تاجر قال مثل ذلك لعبد تاجر . وكذلك مكاتب قال ١٠ مثل ذلك لمكاتب أو لعبد تاجر ، أو عبد قال ذلك لمكاتب فهو سواء ، وأم الولد والمذبرة في ذلك سواء .

باب العبد يعتق بعضه

قال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل نصف عبده عتق نصفه واستمعه في نصف قيمته . وهو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى في كل شيء من ١٥ أمره ، فإذا أدى السعاية عتق . وكان ولاؤه لمولاه .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أعتق نصف عبده عتق كله ، وهو حر كله ، ولاؤه لمولاه ، ولا يجتمع في نفس واحدة عتق ورق ، والامة والعبد في ذلك سواء .

(١) وفي الأصول « شيئا » تصحيف .

محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن عن
على رضى الله عنه أنه قال : يعتق الرجل من عبده ما شاء .

(١) لم أجد أثر على رضى الله عنه هذا فى ما عندى من الكتب ، ويمكن أن يكون
فى مصنف عبد الرزاق و مصنف ابن أبى شيبة ، وهذا دليل قوى للإمام ،
و أخرج الإمام أبو يوسف فى آثاره ص ١٦٥ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبى
حنيفة عن زياد أو يزيد عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق عبدا وإخوة له صفار
فيه نصيب فذكر لعمر رضى الله عنه فأمره أن يقوم ثم يستأني بهم أن يدركوا ،
فإن شاءوا أعتقوا ، وإن شاءوا أخذوا القيمة - اهـ . وأخرجه الإمام عده أيضا
فى آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا يزيد بن عبد الرحمن (من غير شك) عن
إبراهيم عن الأسود أنه أعتق مملوكا بينه وبين إخوة له صفار ، فذكر ذلك
لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأمره أن يقومه ويرجئه حتى تدرك الصبية ،
فإن شاءوا أعتقوا ، وإن شاءوا ضمنوا ؛ قال عده : وهو قول أبى حنيفة إذا كان المقتق
موسرا ، وأما فى قولنا : فإذا أعتق أحدهم فقد صار العبد حرا كله ، ولا سبيل
للأفان إلى عتقه بعد ذلك ، فإن كان المقتق موسرا ضمن حصص أصحابه ، وإن
كان معسرا سعى العبد لأصحابه فى حصصهم من قيمته - اهـ باب العبد يكون بين
الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ص ١١٦ . وأخرج الحافظ طائفة بن عده فى مسنده
عن طريق عبد العزيز بن داود بن زياد عن أبى حنيفة عن يزيد السلى عن إبراهيم
النخعى عن الأسود أن نفرا من النخع انطلقوا حجاجا فلما قضوا تفهم أرادوا
عتق رقبة فيها نصيب الغائب ، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ،
فأمرهم بعتقه وأن يضموا نصيب الغائب ولهم ولاؤه - راجع جامع المسانيد
ج ٢ ص ١٦٧ . وأخرج الطحاوى فى ج ٢ ص ٦٣ من شرح معانى الآثار =

= عن أبي بشر الرقي : ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان لنا غلام قد شهد القادسية فأبلى فيها ، وكان بيني وبين أمي وبين أنس الأسود فأرادوا عتقه ، وكنت يومئذ صغيرا ، فذكر ذلك الأسود لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : أعتقوا أنتم ، فإذا بلغ عبد الرحمن فإن رغب فيما رغبتم أعتق ، وإلا ضمنكم ؛ قال الطحاوي : ففي هذا الحديث أن لعبد الرحمن أن يعتق نصيبه من العبد الذي قد كان دخله عتاق أمه وأخيه قبل ذلك ، فأبو حنيفة رحمة الله عليه قال : فلما كان له أن يعتق بلا بدل كان أن يأخذ العبد بأداء قيمة ما بقي له فيه حتى يعتق بأداء ذلك إليه ، ولما كان للذي لم يعتق أن يعتق نصيبه من العبد فضمن الشريك المعتق رجوع إلى هذا المضمن من هذا العبد مثل ما كان الذي ضمنه فوجب له أن يستسمى العبد في قيمة ما كان لصاحبه فيه ، وفيما كان لصاحبه أن يستعيه فيه ، فهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذا الباب - ٥٠ .

وأخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٦٥ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : من أعتق من غلامه شيئا عتق ما أعتق ، وسعى فيما بقي . حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما قال : يقال للآخر : أعتق أو تضمن ؟ فإن أعتق فالولاء بينهما ، وإن ضمن فالولاء للذي أعتق ، وإن استسمى العبد فالولاء بينهما . وقال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أعتق الرجل نصف عبده استعاه فيما لم يعتق ، وإذا كان بين اثنين فأعتق أحدهما وهو معسر سمي العبد للآخر ، وإن كان موسرا فالآخر بالخيار : إن شاء ضمن ، وإن شاء استسمى - ٥١ . وأخرجه الإمام محمد أيضا في آثاره ص ١١٦ ثم قال محمد : وهذا قول أبي حنيفة ، وأما في قولنا : فلا سبيل له إلى عتقه بعد صاحبه ، وقد صار حرا حين أعتقه صاحبه ، وإن كان المعتق موسرا ضمن حصته صاحبه ، فإن كان معسرا سمي العبد في حصته صاحبه . ليس له غير ذلك ، والولاء في الوجهين جميعا للولي المعتق الأول - ٥١ .

ولو أن هذا العبد الذى يسعى اشترى عبدا فأعتقه على مال أو على غير مال لم يحز ذلك - فى قول أبى حنيفة ، و جاز فى قول أبى يوسف^١ .
ولو كاتب عبدا جاز ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .
فإن أدى^٢ المكاتبه فعتق قبل أن يؤدى الأول السعاية : فإن ولاء مكاتبه فى قول أبى حنيفة لمولاه ، وفى قول أبى يوسف ومحمد له . .
ولو قال هذا^٣ الذى يسعى لرجل « أعتق عبدك » عنى على ألف درهم ، ففعل : كان العتق عن المعتق ، والولاء له ، ولا يلزم الذى يسعى عتقا ولا ولاء ولا مال^٤ فى قول أبى حنيفة ، ويلزمه فى قول أبى يوسف ومحمد .

ولو مات ابن لهذا الذى يسعى حر وترك مالا لم يرثه شيء منه^٥ - .
فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف ومحمد : إن لم يكن له وارث أقرب منه ورثه كله ؛ وفى قياس قول على رضى الله عنه يرث منه النصف بقدر ما عتق منه ، ويحرمه من الميراث بقدر ما رقى منه .

- (١) كذا فى الأصول ، ولم يذكر هذا الباب فى المختصر حتى ترجع إليه ، ولم يذكر قول جدها هنا والظاهر أنه مع أبى يوسف . .
(٢) كذا فى هـ ، م ؛ وسقط لفظ « أدى » من ذ . .
(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « هذا » من الأصل . .
(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « عبدك » من الأصل .
(٥) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « عتق » .
(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مالا » .
(٧) كذا فى الأصول ، والصواب « لم يرث شيئا منه » والله أعلم .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا جنى جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق ، ويسعى بقدر ما رق منه ^١ - وليس هذا القول بشيء .

ولو أن رجلا مات وترك ابنا نصفه حر وابن ابن نصفه حر ولا وارث له غيرهما : فإن ميراثه في قول أبي يوسف ومحمد للابن كله ، وإذا ^٢ أعتق بعضه عتق كله . وفي قول أبي حنيفة : لا يرث واحد منهما شيئا ما دام عليهما شيء من السعاية . وفي قياس قول علي رضي الله عنه : للابن أصله النصف ، ولابن الابن النصف .

ولو كان له مع هؤلاء أب حر كان له السدس ، وما بقي بين ^٣ ١٠ هذين في قياس قول علي رضي الله عنه . ولو كان [له أب - ^٤] حر كله وابن نصفه حر كان للأب السدس ، وللابن نصف ما بقي ، ونصفه للأب . ولو كان الأب نصفه حر ونصفه عبد كان للابن نصف المال ، وللأب نصفه . ولو كان جد أو الأب نصفه حر وأخ نصفه حر كان المال

(١) لم أجد هذا القول في آثار محمد ، وأخرجه أبو يوسف في ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يعتق نصف عبده : يسمى في النصف الباقي ، وإن قتل قتلا خطأ عقلت العاقلة عنه نصف الدية ، ويسعى العبد في نصف القيمة - اهـ .

(٢) كذا في م ، د ، وفي الأصل « فإذا » .

(٣) وفي الأصول « من » مكان « بين » والصواب « بين » .

(٤) ما بين الربيعين ساقط من الأصول ولا بد منه ، يدل على سقوطه ما يجيء بعد .

بينهما نصفين لأن كل واحد منهما لو كان حراً وحده كله أحرز الميراث .
 ولو كان^١ ابنة نصفها حرة وأخت لأب نصفها حرة : كان للابنة الربع ،
 والأخت الربع ، وما بقي فللمصبة . ولو كان أختين^٢ لأب وأم نصفها
 حر وأخت لأب كلها حرة : فانه يكون الأختين للأب والام النصف ،
 والأخت من الأب السدس ، وما بقي فللمصبة - في قياس قول علي . ه
 ولو كان ثلث الأختين للأب والام حر^٣ وثلث الأخت للأب حر^٤ :
 كان لهم جميعا نصف المال ، لأن ما عتق منهن واحدة كاملة لكل واحدة^٥
 منهن الثلث . ولو كان^٦ معهن أم نصفها حرة كان لها السدس . ولو كان^٧
 ثلثاها^٨ حرة كان لها سدس وثلث سدس . ولو كانت كلها حرة كان
 لها الثلث . ١٠

ولو كان^٩ ابن نصفه حر و ابنة كلها حرة : كان للابنة نصف المال

(١) في الأصول « كان ابنة » وكذا هو في بقية الصيغ مكان « كانت » وليس
 بصواب ، إلا أن يكون في « كان » ضمير اسم نحو الباقي أو نحوه فاذن يصح بالتأويل ،
 أو « كان » للربط ملغى عن العمل - والله أعلم .

(٢) كذا في الأصول « كان أختين » بالنصب وتذكير الفعل ، والصواب « كانت
 أختان » بالرفع والتأنيث .

(٣) كذا في الأصول ، و « كان » في هذا الباب للربط ملغى عن العمل .

(٤-٤) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاملة - الخ » من الأصل .

(هـ) وفي د ، م « ثلثها » وفي الأصل « ثلثها » والصواب « ثلثاها » بصيغة
 الشبهة بالرفع .

وللابن نصف المال . ولو كان ^١ نصف الابنة حرة كان لها جميعا ثلاثة أرباع المال : لابن نصف المال ، وللابنة ربع المال . ولو كانت ^٢ ابنة نصفها حرة وابنة ابن نصفها حر : كان لهما نصف المال بينهما نصفين . ولو كان ابنتين ^٣ نصفهما حر وابن نصفه حر : كان نصف المال للابنتين ، ونصفه للابن . ولو كان ابن نصفه حر وأم نصفها حرة : كان للأم ثلاثة أرباع السدس ، وللابن نصف المال . ولو كان زوج نصفه حر كان له الثمن إن كان لها ولد ، وإن لم يكن لها ولد فله الربع . وإن كانت ^٤ امرأة نصفها حر كان لها نصف الثمن إن كان له ولد ، والثمن إن لم يكن له ولد ؛ وعلى هذا الحساب يؤخذ هذا الباب على قول على ١٠ . رضى الله عنه . واسنأ تأخذ بهذا ، ولكن إذا أعتق بعضه فقد عتق كله ، وهو يرث ويورث كما يرث الحر .

باب العبد بين اثنين

وإذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وهو غنى فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : شريكك بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق صاحبه ١٥ . والولاء بينهما نصفين ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته والولاء

(١) و « كان » في هذا الباب للربط ملغى عن العمل .

(٢) خالف هنا دأبه .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « ابنتان » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لها » تحريف .

(٥) كذا في الأصول .

بينهما نصفين^١، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع شريكه بما ضمن على العبد ويكون الولاء للمعتق الأول. ولو كان المعتق الأول فقيرا كان شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق، وإن شاء استسعى والولاء بينهما نصفان.

وقال أبو يوسف ومحمد: الولاء كله للأول معسرا كان أو موسرا، هـ
فإن كان موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه ولا يخير الشريك، فإن كان فقيرا سعى العبد لشريكه وكان الولاء للأول. وكذلك لو كان عتق الأول بجعل أو بغير جعل أو بكفارة أو بيمين. وكذلك لو كانت أمة فهي في ذلك بمنزلة العبد، وكذلك لو كان المولى امرأة ورجلا أو امرأتين. ١٠

وقال أبو حنيفة: إذا كانت أمة بين اثنين فدبرها أحدهما فإن الآخر بالخيار إن شاء دبر كما دبر صاحبه والولاء بينهما إذا ماتا، وإن شاء استسعاها في نصف قيمتها ويسعى الآخر في نصف قيمتها والولاء بينهما، وإن شاء ضمن الشريك إن كان غنيا، فإذا مات الشريك عتق نصفها من الثلث وسعت في نصف قيمتها والولاء له. وقال أبو يوسف ومحمد: ١٥
إذا أعتقها أحدهما عن دبر فهي مدبرة كلها، وعتق الثاني فيها باطل، والمدبر ضامن لنصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا، وإذا مات عتق من ثلثه والولاء كله له.

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعى أحدهما الولد: فهو ابنه

(١) كذا في الأصول.

وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف المقر، فقيرا كان أو غنيا - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ولاؤها إذا أعتقت لمولاهما أب الولد، فأما الولد فلا يكون له ولاء، وهو بمنزلة أبيه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

٥ ولو كانت مدبرة بين رجلين ولدت فادعى أحدهما الولد: فهو ابنه وهو ضامن لنصف عقرها ونصف قيمتها لشريكه، ونصف ولاء الولد لشريكه^١، والنصف الآخر بمنزلة الأب وللشريك في قول أبي حنيفة أن يستسعى الولد في نصف قيمته . وكذلك أم ولد بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا ثم ولدت آخر^٢ فادعاه أحدهما فهو ابنه وهو ضامن لنصف قيمته إن كان غنيا، ونصف العقر، ونصف ولاءه لشريكه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^٣ .

وإذا أعتق رجلان عبدا بينهما البتة ثم مات أحدهما وترك ابنا ومات الآخر وترك ابنين ثم مات المولى: فإن نصف ولاءه للباقي^٤، ونصفه لابنinin . ولو لم يكن لأحدهما ولد وكان له أخ كان ميراث نصيبه لأخيه . ولو كان لأحدهما جد أبو أب كان ميراث نصيبه له . وكذلك لو كان له مولى يحوز ميراثه^٥ لا وارث له غيره وكان

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لشريكه» من الأصل .

(٢) قوله «ثم ولدت آخر» ساقط من الأصل؛ موجود في م، د .

(٣) زاد في نسخة بهامش م «ومحمد» .

(٤) كذا في الأصول، ولم نفهم مامعناه لأنها ماتا كلاهما وليس هاهنا الباقي منهما، وإنما لأحدهما ابن والثاني ابنان - والله أعلم .

(٥) يعلم من سياق المسألة أن بعض العبارة سقطت بعد قوله «يحوز ميراثه» والله أعلم .

ولاء نصيبه له يرث نصيب كل واحد منهما عصبته من الرجال ، ولا يرث النساء من ذلك شيئا . وكذلك لو كان عبد بين ورثة نساء ورجال فأعتقوا جميعا كان الولاء بينهم على قدر سهامهم فيه ، فان مات أحدهم فانه يرث نصيبه من الولاء ورثته الرجال دون النساء . وكذلك لو كان العتق وقع بمكاتبة أو يمين . وكذلك رجلان عربي ومولى أعتقا ه جميعا عبدا بينهما فان نصف ولائه لكل واحد منهما ، وكذلك امرأة ورجل . وكذلك لو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما فأعتقاه جميعا فان الولاء بينهما . فان كان المعتق مسلما ثم مات المولى بعد مواليه فان ميراثه حصة المسلم لعصبة المسلم ، وحصة الكافر منهما إن لم يكن له عصبه مسلمين لبيت المال .

١٠

وإذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير والآخر كبير فأعتق الكبير وضمن للصغير حصته فان الولاء كله للكبير .

وإذا كان العبد ذميا وهو بين اثنين مسلم وكافر فأعتقاه جميعا ثم ماتا ثم مات المولى : فان ميراث الذمي منهما لأوليائه من أهل الذمة ، وحصة المسلم من الميراث لبيت المال .

١٥

باب الولاء الموقوف

وإذا اشترى الرجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم شهد أن مولاه الذي باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه : فانه حر ، ولاؤه موقوف إذا جحد

(١) كذا في د ، وفي ه ذمي تصحيف .

البائع ذلك، ولا يرثه واحد منهما، لا يعقل عنه . وكذلك لو كان المولى الذى اشتراه ذميا اشتراه من مسلم أو مسلم اشتراه من ذمى . وكذلك لو كان اشتراه من امرأة أو امرأة اشتريته من رجل، أو حر اشتراه من مكاتب فزعم أنه كاتبه قبل أن يبيعه وقبض مكاتبته فأعتقه فإنه حر،
 هـ ولا سبيل لواحد منهما عليه، ولاؤه موقوف .

وإن كان عبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتقه فإن أبا حنيفة قال : يسعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته، فقيرين كانا أو غنيين، والولاء بينهما . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كانا غنيين فلا سعاية لواحد منهما عليه، والولاء موقوف، وإن كانا فقيرين سعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته، وإن كان غنى و فقيراً سعى للغنى فى نصف قيمته، ولا يسعى للفقير فى شيء، والولاء موقوف فى جميع ذلك لا يرثونه ولا يعقلون عنه .

وإذا كانت أمة فشهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإن أبا حنيفة قال : يوقف، وإذا مات أحدهما عتقت،
 ١٥ وولاؤها موقوف لا يكون لواحد منهما . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .
 وإذا كانت^٢ أمة لرجل معروفة أنها له فولدت من آخر فقال رب الأمة « بنتكها بألف » وقال الآخر « بل زوجتنيها بمائة » فإن الولد حر، وولاؤه موقوف، والجارية بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب « غنيا و فقيرا » .

(٢) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ « أنها » من الأصل .

(٣) وفى الأصول « كاتب » والصواب « كانت » .

ولا يستخدمها ولا يستغلها ، فإذا مات أبو الولد^١ عتقت و ولاؤها موقوف ،
و يأخذ البائع العقر قضاء من الثمن .

و إذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده هذا في مرضه أو في صحته

و لا وارث له غيره فإن ولاء هذا موقوف - في القياس ، و لا يصدق

الابن على الأب ، و لكنني أدع القياس ، للأب^٢ ولاؤه ، أستحسن ذلك هـ

إذا كان غصبها واحد وقومها من جن واحدة . فإن كان الأب أعتقه

قوم^٣ أو الابن أعتقه قوم^٤ آخرون فالولاء موقوف . و لو كان معه وارث

غيره فكذبه فاستسمى^٥ العبد في حصته فإن ولاء حصته للذي استسماه -

في قول أبي حنيفة ، و ولاء حصة الآخر^٦ لليت . و أما في قول أبي

يوسف فولاء الذي استسماه موقوف - و هو قول محمد . ١٠

و إذا ورث رجلان عبدا عن أبيهما فقال أحدهما : أعتقه في صحته ،

وكذبه الآخر : فإن العبد يسمى للذي كذبه في نصف قيمته ، ويكون

ولاؤه نصفه لليت - في قول أبي حنيفة ، و للذي استسماه نصفه . و في^٧

قول أبي يوسف و محمد : لليت نصفه ، و نصفه موقوف .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مات الولد » .

(٢) وفي الأصول « الأب » و الصواب « للأب » .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ من قوله « و الابن - الخ » ساقط من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « واستسمى » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « حصته الأخرى » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وارث » خطأ .

(٧) الواو قبل « في » ساقط من الأصول .

وإذا كان العبد بين ورثة رجال ونساء^١ فأقرت امرأة منهم أن الميت أعتقه وكذبها الآخرون: فهو مثل باب الأول.

وإذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما: إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر، وقال الآخر: إن كان دخل أمس فهو حر، وهما معسران: فانه يعتق، ويسعى في نصف قيمته بينهما، والولاء بينهما - في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف: فإن الولاء موقوف. وقال محمد: يسعى في قيمته كاملة بينهما نصفين، والولاء موقوف، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو الذي حنث فلا يلزم واحدا منها الحنث حتى يعلم.

١٠ وإذا اشترى الرجل العبد من رجل وقبضه ونقد المال ثم أقر المشتري أن البائع أعتقه قبل أن يبيعه وكذبه البائع: فانه يعتق، ويوقف ولاؤه؛ فإن صدقه البائع بعد ذلك رد الثمن ولزمه الولاء، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته، وكذلك لو أقر المشتري أن البائع كان دبره أو أنها كانت أمة فولدت منه فلا سبيل للمشتري عليها، وإن جحد البائع ذلك فولأؤها موقوف، فإن مات البائع عتقت، ولاؤها موقوف وإن صدق ورثة البائع المشتري لزم الولاء للبائع ورد الثمن - أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

ولو أن رجلا في يديه عبد زعم أنه قد باعه من فلان وأن فلانا قد أعتقه وكذبه فلان: فانه حر، والولاء موقوف، وإن صدقه فلان

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « نساء ورجال ».

على الشرى والعق لزومه الثمن والولاء .

ولو أن رجلا مات وترك عبدا فأقر الورثة وهم كبار أن الميت
أعتقه أجزت ذلك ، وألزمت الميت الولاء . وكل ولاء موقوف فان
ميراثه يوقف في بيت المال ، وجنائه عليه ، ولا يعقل عنه بيت المال ؛
وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله أجمعين . ٥

باب ولاء اللقيط

و إذا كان الرجل لقيطا أو المرأة أو الصبي التقطه رجل أو امرأة
فهو حر ، ولواؤه لبيت المال ، وهو يعقل عنه ويرثه . ولا يشبه هذا الولاء
الموقوف الذى سميناه قبله ، لأن هذا لا يعرف له مولى نعمة وذلك
قد ينسب إلى معتق . وكذلك الرجل من أهل الذمة يسلم ولا يوالى أحدا . ١٠
فان ولأه لبيت المال ، وميراثه له وعقله عليه .

وكذلك لو أعتق هذا المسلم عبدا أو أمة . وكذلك اللقيط يعتق
عبدا أو أمة . فان جنائة هؤلاء على بيت المال ، وميراثهم للذى أعتقهم .
فان كان قد مات ولا وارث لهم فميراثهم^٢ لبيت المال . وكذلك مكاتبته^٣
إذا أدى فعتق . ١٥

وكذلك رجل يسلم على يدي اللقيط ويواليه . وكذلك الرجل

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بيت المال » خطأ .

(٢) كذا في الأصول ، والمناسب للسياق أن يكون « لا وارث له فميراثه » .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « مكاتبه » .

من أهل الذمة يسلم على يدى هذا الرجل المسلم قبله فان جنبايته على بيت المال، وميراثه له إن كان مولاة قد مات قبله ولم يترك وارثا غيره .
وكذلك عبد بين اللقيط وبين الرجل المعروف أعتقه جميعا فان نصف ولائه للقيط، ونصفه للرجل، ونصف عقله على بيت المال، ونصفه على عاقلة الرجل .

وكذلك هذا المسلم من أهل الذمة يعتق هو ورجل من العرب عبدا للقيط أن يوالى من شاء فيعقل عنه ويرثه، وهو فى ذلك بمنزلة المسلم، ولا يكون ولاء اللقيط للذى التقطه، إلا أن يواله .
ولو أن امرأة لقيطة تزوجت رجلا لقيطا قد والى الرجل رجلا ١٠ ولم توال المرأة أحدا ثم ولدت فان : ولاء ولدها لموالى أبيه . وكذلك لو كان أبوه من أهل الذمة فأسلم على يدى رجل ووالاه ٢ .

ولو أن رجلين أحدهما لقيط والآخر من العرب تنازعا صيدا فأقام كل واحد منهما البيعة أنه ابنه : قضيت به لهما جميعا، وجعلته عريبا لقيطا . فان جنى جنابة فعلى بيت المال نصفها، ونصفها على عاقلة العربى .
ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدى رجل ولم يواله : كان ١٥ ولاؤه لبيت المال، وعقله عليه، وميراثه له - فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد . ولا يكون مولى للذى أسلم على يديه ولم يواله .
ولو أن لقيطا من أهل الذمة أسلم كان ولاؤه لبيت المال، وعقله عليه، وميراثه له .

(١) كذا فى الأصول .

(٢) وفى الأصول « والاه » والصواب « ووالاه » .

باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلما أو ذميا

و إذا أعتق الرجل من أهل الذمة عبدا أو أمة كان ولاؤه له ،
فإن مات المعتق ولا وارث له غير المعتق هذا الوارث ، و هو في ذلك
بمنزلة أهل الإسلام .

و لو كان المعتق يهوديا و المعتق نصرانيا أو كان المعتق مجوسيا
كان وارثه ، لأن الكفر كله ملة واحدة يتوارثون ، ولا يرثون المسلمين
ولا يورثونهم .

و لو أن هذا المعتق أسلم كان ميراثه لبيت المال ، و عقله على نفسه ،
إلا أن يكون له أو لمواليه وارث مسلم . و لو كان لمواليه أخ مسلم كان
هو وارثه ، و عقله على نفسه . و كذلك لو كان لمواليه ابن عم مسلم .
قد وإلى رجلا و أسلم على يديه كان هو وارثه ، و عقله على نفسه .
و لو أن هذا المعتق وإلى رجلا و أسلم على يديه لم يكن مولاه ،
ولا يعقل عنه ، ولا يرثه .

و لو أن مولى هذا الذمي المعتق أسلم بعد ذلك أو قبل ذلك كان
نسواه ، و كان هذا المعتق هو وارثه و مولاه ، و أهل الذمة في هذا مثل ١٥
العرب ؛ ألا ترى أن المعتق لو وإلى رجلا لم يكن مولاه و لو أسلم
المعتق بعد ثم وإلى آخر كان مولاه .

(١) كذا في الأصول .

(٢) كذا في م ، ذ ، و في الأصل « أن » مكان « كان » خطأ .

(٣) كذا في م ، و في د « يرثونهم » .

ولو أن نصرانيا من نصارى العرب أعتق عبدا له كان مولاه .
وإن كان العبد نصرانيا فأسلم على يدي رجل ووالاه : فإنه لا يكون
مولاه ، ولكنه مولى قبيلة مولاه الذى أعتقه . وإن كان الذى أعتقه
من بنى تغلب فهو تغلبى . وكذلك نصرانى من بنى تغلب أعتق
عبدا مسلما فالمعتق من بنى تغلب ينسب إليهم وهم مواليه ، ويعقلون عنه ،
ويرثه المسلمون منهم أقرب الناس منهم إلى مواليه ، وإن وإلى غيرهم
لم يحز ذلك له .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا من أهل الذمة ثم أسلم
عبده على يدي رجل ووالاه فهو مولى للذى أعتق هذا المعتق^١ .

١٠ ولو كان المعتق أمة فهي مولاته ، فإن تحول^٢ بولائها إلى
رجل آخر فليس لها ذلك ، ولا تجوز الموالاة فى هذا ، وليس له أن
يتحول إلى غيرهم . ولو كان أعتقها قبل أن تسلم لم يكن لها أن تتحول
إلى غيره .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق أمة كافرة ثم أسلمها جميعا
١٥ و والى الأمة رجلا ثم إن الأمة ماتت ولا وارث لها : فإن ميراثها للذى
أعتقها ، ولا يكون للذى والها . ولو كان لمولها الذى أعتقها أب مسلم
حر أو ابن مسلم حر أو كافر حر : كان هو الوارث ، وأيهما أسلم قبل

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « العتق » تصحيف .

(٢) أى فإن تتحول المعتقة .

فهو سواء ، ولو لم يكن نصرانياً من بني تغلب أعتق أمة نصرانية ثم أسلمها جميعاً ووالد الأمة رجلاً ثم ماتت : فإن ميراثها لمولاهما التغلبي ، والعرب والعجم في هذا سواء ، وليس لهذه الأمة أن توالى غير بني تغلب . وكذلك مولاهما لو والى أحداً من العرب لم يحز ذلك ، ولا يكون مولى لها وهو عربي . وكذلك الذي أعتق^٢ رجلاً ذمياً أو مسلماً فليس هـ للعتق أن يوالى أحداً أبداً ، لأنه قد جرى فيه عتق ، ولا يشبه العتق في هذا غيره .

باب المسلم يعتق الذمي

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبي هلال الطائي

(١) كذا في الأصولين ، ولعل الصواب « ولو كان نصرانياً » والله أعلم .
(٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « إن الأمة ماتت » ص ٢٤٨ س ١٥ ساقط من الأصل .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « يعتق » .

(٤) في الأصول « أبي بلال » بالباء الموحدة التحتانية تصحيف ، والصواب « أبي هلال » ذكره البخاري وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل والدولابي في الكنى قال : حدثنا أبو هشام زياد بن أيوب قال حدثنا القاسم بن مالك المزني قال حدثنا يحيى ابن حبان أبو هلال قال : رأيت شريحاً يقضي ويفق - ج ٢ ص ١٥٤ . قال ابن أبي حاتم : يحيى بن حبان الطائي ويكنى بأبي هلال ، روى عن شريح ، روى عنه سفيان الثوري وزائدة وموسى بن محمد الأنصاري ، والقاسم بن مالك المزني وابن عيينة ، ثم نقل بسنده عن ابن معين أنه يقون : يحيى بن حبان أبو هلال الطائي ثقة ، روى عنه شريك - هـ ج ٤ ق ٢ ص ١٣٦ من الجرح والتعديل .

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق عبدا له نصرانيا يدعى نحس^١
وقال: لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا^٢.

(١) كذا في الأصول، وهو في طبقات ابن سعد «أسق» وكذا نقله البخارى في تاريخه الكبير، وفي الإصابة هو «أسبق» وفي مصنف ابن أبى شيبة «وسق» والله أعلم.

(٢) أخرجه ابن سعد في طبقاته في ترجمة «أسق» مولى عمر بن الخطاب: أخبرنا هشام أبو الوليد الطيالسى قال حدثنا شريك عن أبى هلال الطائى عن أسق قال: كنت مملوكا لعمر بن الخطاب وأنا نصرانى فكان يعرض على الإسلام ويقول: إنك لو أسلمت استعنت بك على أمانتى فانه لا يحل لى أن أستعين بك على أمانة المسلمين واست على دينهم، فأبى عليه فقال: لا إكراه فى الدين، فلما حضرته الوفاة أعتقنى وأنا نصرانى وقال: اذهب حيث شئت؛ قلت لشريك: سمعته أبو هلال من أسق؟ قال: زعم ذلك - اه ج ٦ ص ١٥٨ طبع بيروت و ١٠٩/٦ من طبع لندن. وأخرجه البخارى في تاريخه الكبير ج ٣ ق ٢ ص ٢٦٨: وقال لى إسحاق نا أبو داود قال نا شريك عن ابن حبان عن أسق الرومى: أعتقنى عمر وأنا نصرانى - اه. وأخرجه ابن أبى شيبة فى الإيمان من مصنفه عن شريك عن أبى هلال عن وسق (كذا) قال: كنت مملوكا لعمر فكان يعرض على الإسلام ويقول: لا إكراه فى الدين، فلما حضر [ته الوفاة] أعتقنى، وروى عن شريك عن عامر أن عمر أعتق يهوديا أو نصرانيا، وروى عن شريك عن عبيدة عن إبراهيم أن عليا أعتق نصرانيا أو يهوديا، وروى عن عبد الأعلى عن ثور عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له نصرانيا كان وهبه لبعض أهله فرجع إليه فى ميراث فأعتقه - اه (فى عتق اليهودى والنصرانى) ج ٢ ص ١٩٨ طبع ملتان.

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبدا له نصرانيا فأتى العبد وترك مالا؛ قال: فأمرني عمر بن عبد العزيز فأدخلت ماله في بيت المال^١. وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

و أخبرنا^٢ محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر^٣ الشعبي أنه قال في الرجل^٤ يعتق الرجل^٥ الكافر: ذمته ذمة مواليه، لا يؤخذ منه الخراج^٦. وقال أبو حنيفة: يوضع عليه الخراج،

(١) وأخرجه البيهقي أيضا في باب المسلم يعتق نصرانيا أو النصراني يعتق مسلما من سننه ج ١٠ ص ٢٩٩: أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبا أبو عمرو بن نجيذ ثنا محمد بن إبراهيم ثنا ابن بكير ثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي خالد أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفى، فقال إسماعيل: فأمرني عمر ابن عبد العزيز أن آخذ ميراثه فأجعله في بيت المال - اهـ. ورواه ابن أبي شيبة في كتاب الأيمان (في عتق اليهودي والنصراني ج ٢ ص ١٩٨) عن يعلى بن عبيد عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أعتق غلاما له نصرانيا - اهـ.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط الواو من الأصل.

(٣-٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «يعتق الرجل» من الأصل.

(٤) وأخرجه الإمام أبو يوسف في الخراج في آخر فصل في المجوس وعبدة الأوثان وأهل الردة ص ٧٦ قال: وحدثنا إسماعيل بن خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبدا نصرانيا فقال الشعبي: ليس عليه خراج، ذمته ذمة مولاه، قال أبو يوسف: فسألت أبا حنيفة عن ذلك فقال: عليه خراج، ولا يترك ذمي=

ولا تترك^١ رجلا من أهل الذمة مقبلا في دار الإسلام ليس به زمانة لا يؤخذ منه الخراج . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .

ولو أن مسلما أعتق كافرا ثم إن الكافر أسلم على يدي رجل والاه كانت مولاته باطلة ، وهو مولى للذي أعتقه لا يزول أبدا ،
 ٥ وإن كان الذي أعتقه رجلا من أهل الأرض أسلم ، والمسلم والذمي في هذا سواء إذا أعتقه في حكم الإسلام لم يتحول عنه ولاؤه أبدا : وإن والى المعتق رجلا فهو مولاة ومولى مولاة وله أن يتحول بولاته ما لم يعقل عنه ، وليس لمولاة أن يتحول . ولو أن مولاة المعتق رجع عن الإسلام ولحق بالدار كافرا كان مولاة المعتق مولى لمواليه
 ١٠ الذين كان والاهم ، ولا يزول أبدا ولا يتحول .

ولو أن عبدا كافرا بين مسلم وكافر أعتقه جميعا فأسلم على يد رجل والاه : فإن نصف ولاته للكافر ، لا يتحول ، وحصه المسلم للمسلم .
 ولو أن مسلما أعتق أمة مسلمة ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بالدار فسييت فاشتراها رجل فأعتقها : كانت مولاة له ، وانتقض الولاة
 ١٥ الأولى للرق الذي حدث فيها .

= في دار الإسلام بغير خراج رأسه ، قال أبو يوسف : وقول أبي حنيفة أحسن ما رأينا في ذلك ، والله أعلم - اهـ .

(١) في الأصل « يترك » ، والياء في م ، د غير منقوطة ؛ والصواب « لا تترك » بصيغة التكلم .

(٢-٢) من قوله « عنه ولاؤه » ساقط من د .

وإذا أسلم الرجل الذمي ثم أعتق عبدا مسلما أو ذميا أو أعتقه قبل إسلامه ثم أسلم العبد وإلى رجلا فان مولاته باطل، لا يجوز أن يوالى سوى الذى أعتقه، ذميا كان أو مسلما، عريبا كان أو أعجميا، فان جنى جناية قبل إسلام مولاه فانها عليه فى ماله، وإن مات كان ميراثه للولى الذى أعتقه، فان كانا مسلمين جميعا^٥.

وكذلك لو كان مولاه كافرا وله ابن مسلم أو أخ فانه يرثه، ولا يرثه الذى والاه، وكل عتق فى دار الإسلام وحكم الإسلام فليس للعق أن يتحول بولائه إلى أحد، وأهل الذمة فى ذلك والعربى والعجمى سواء.

ولا يجوز بيع ولاء أهل الذمة ولا شراؤه ولا هبته من عتق^{١٠} كان أو من موالاة.

باب العتق فى دار الحرب

وإذا أعتق الرجل من أهل الحرب من أهل الكفر عبدا فى دار الحرب ثم إن عبده أسر فاشتراه رجل فى دار الإسلام فأعتقه فان ولاءه للذى أعتقه فى دار الإسلام، وميراثه له إذا أسلم ولم يكن له وارث، وعقله عليه، والعتق الأول فى دار الحرب باطل لا يلزمه به ولاء لأنه قد سبى وجرى عليه الرق بعد ذلك وقد بطل الأول.

(١) كذا فى م، د، وفى الأصل « وإن كان » تصحيح.

(٢) كذا، وسقط الجواب من الأصول.

وكذلك لو كانت امرأة . وكذلك لو كان الذي أعتقه رجل من العرب من قبيلة من قبائل العرب ، والعرب والعجم في هذا سواء إذا وقع الرق والسبي بطل العتق الأول . وكذلك لو كانت امرأة أعتقته . وكذلك لو كان المعتق امرأة أو صيًّا فهو سواء كله . وكذلك لو كان دبره في دار الحرب أو كانت أمة وقد ولدت لرجل من أهل الحرب ؛ ألا ترى أني أسبي أهل الحرب وأجعلهم رقيقا فكيف أجز عتاقهم .

و إذا أعتق الرجل من أهل الحرب عبداً ثم خرجا مسلمين فإن للعبد أن يوالى من شاء ، ولا يكون للذي أعتقه موالاة ، لأنه أعتقه في دار الحرب ؛ ألا ترى أنه لو كان سبي^٢ كان عبداً ! فالعتق في دار الحرب باطل . ولو أن المعتق والى رجلاً كان مولاه ، ولكل واحد منهما أن يتحول بولائه ما لم يعقل عتقه .

ولو أن عبداً أسلم في دار الحرب ثم خرج مسلماً في^٣ دار الإسلام فهو حر ، وله أن يوالى من شاء ، هو بمنزلة حر من أهل الحرب جاء ١٥ مسلماً فله أن يوالى من شاء .

ولو أن رجلاً من أهل الحرب خرج إلى دار إسلام بأمان واشتري عبداً في دار الإسلام . أعتقه ثم رجع المولى إلى دار الحرب

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « صبي » بالرفع .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « لوسبي » .

(٣) كذا في الأصول ؛ ولعل الصواب « إلى » مكان « في » .

و أسر و جرى عليه الرق فانه يكون عبدا ، و اما المعتق فهو مولى
 للمعتق أبدا لا يتحول إلى غيره . فاذا سبي مولاة ثم مات المعتق فان ميراثه
 لبيت المال ، و عقله على نفسه ، و لا يعقل عنه بيت المال ، لأن المعتق
 يعرف الذى أعتقه و لو جاء الذى أعتقه مسلما ، لأن العتق فى دار الحرب
 باطل ؛ ألا ترى أن العبد لو قهر مولاة و خرج به كان عبدا له . فكيف
 يكون الآخر مولاة ! و العرب و العجم و النساء فى هذا سواء ؛ ألا ترى
 أنه لو دبر عبدا فى دار الحرب ثم مات المولى كان تديره باطلا . فان خرج
 العبد إلينا مسلما كان حرا بالإسلام و الخروج ؛ ألا ترى أن المعتق لو سبي
 و أسلم كان عبدا ، و أن عتق المولى لا ينفعه ! و كذلك أم ولد رجل
 من أهل الحرب مات مولاها ثم سببت أو جاءتنا مسلمة .
 ١٠ و إذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان معه عبد فأعتقه فى دار
 الإسلام و اشترى عبدا فى دار الإسلام و أعتقه : فان هذا جائز ، و هو
 مولاة لا يتحول أبدا إلى غيره ، و ليس للمعتق أن يوالى غيره ، و هذا
 بمنزلة أهل الذمة . فان رجع المولى إلى دار الحرب فلهن هذا المولى
 على حاله ليس له أن يوالى أحدا . و لو كان لهذا الحرب عشيرة مسلمون
 كانوا هم يرثون مولاة و يعقلون عنه .

و إذا جاء الحربى مسلما فان ولأه له ، و هو يرثه . و إن سبي

(١) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « باطل » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أعتق المولى » خطأ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « لهذا العبد » .

الحربي يجري عليه الرق ثم أعتقه مولاه الذي وقع في ملكه فان ولاه المعتق الأول على حاله .

و لو كان رجل من أهل الروم^١ لا عشيرة له دخل بأمان فاشترى عبدا ثم رجع إلى دار الحرب فأسر ثم أعتق فانه مولى للذي أعتقه ،
 ٥ و مولاه مولى له على حاله . و لو لم يعتق لم يكن لمولاه أن يوالى أحدا .
 و لو أن رجلا مسلما دخل دار الحرب بأمان أو حربى فأسلم في دار الحرب ثم أعتق عبدا اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده^٢ فانه في القياس لا يكون مولاه ، و له أن يوالى من شاء . و قال أبو حنيفة : لا يكون مولاه - و هو قول محمد . و قال أبو يوسف : أجعله مولاه ،
 ١٠ استحسن ذلك و أدع القياس فيه .

و لو أن العبد المعتق لم يأت مسلما ولكنه سبي فأعتق في دار الإسلام كان عتقه الآخر ينقض عتقه الأول ، و كان مولى للمعتق الآخر يرثه و يعقل عنه .

و حدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب في الله : صهيب و بلال^٣ - و سمائم لنا^٤ ، فهذا جائز ، و ولاؤهم لأبي بكر رضوان الله عليه .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « من الروم » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي د « عنده » و هو في م غير منقوط .

(٣) كذا في م ، د « صهيب و بلال » ؛ وفي الأصل « صهيبا و بلالا » بالنصب .

(٤) وفي الجزء الثالث من الإصابة ص ١٠٢ : و قال يعقوب بن سفيان في تاريخه =

= حدثنا الحميدى حدثنا سفيان حدثنا هشام عن أبيه : أسلم أبو بكر وله أربعون ألفاً فأنفقها في سبيل الله ، وأعتق سبعة كلهم يعذب في الله ، أعتق بلالا وعاصم بن فهيرة و زينة و النهدي و ابنتها و جارية بنى المؤمل و أم عيسى ، وفي الجملة للدينورى من طريق الأصمعى : أعتق سبعة فذكرهم ، ولكن قال : و أم عيسى و جارية ابن عمرو بن مؤمل ، و قال مصعب الزيرى : حدثنا الضحاك بن عثمان عن ابن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه : أعتق أبو بكر - فذكر كالأول ، لكن قال : و أم عيسى و جارية ابن مؤمل - اه ص ١٠٣ . وفي الرياض النضرة في مناقب الصديق الأكبر رضى الله عنه ج ١ ص ٨٨ : ذكر من أعتقه أبو بكر ممن كان يعذب في الله عز وجل ، عن عروة قال : أعتق أبو بكر سبعة كانوا يعذبون في الله ، منهم بلال و عاصم بن فهيرة ، خرج أبو عمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال : أعتق أبو بكر ممن كان يعذب في الله تعالى سبعة : بلال و عاصم بن فهيرة و زينة (كذا) و أم عيسى و النهدي و ابنتها و جارية ابن عمرو بن مؤمل ، خرج أبو معاوية الضير ، ثم ذكر خبر بلال و إسلامه و شراء الصديق و عتقه و بقية كيفية ما أعتقه سيدنا الصديق . و قال ابن الأثير في ترجمة أم عيسى بن كرز : أخبرنا أبو جعفر بإسناده عن يونس بن بكير عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر أعتق ممن كان يعذب في الله سبعة : بلالا و عاصم بن فهيرة و زينة و جارية بنى مؤمل و النهدي و أم عيسى ، أخرجها أبو عمر و أبو نعيم و أبو موسى ؛ ثم ضبط أم عيسى بضم العين و الباء الموحدة و تسكين الباء ج ٥ ص ٦٠١ . قلت : و زينة بكسر الزاى و تشديد النون المكسورة بعدها تحتانية مثناة ساكنة و هى رومية . قلت : وفي ترجمة أم عيسى من الإصابة ج ٨ ص ٢٥٧ : قال أبو بشر الدولابى عن الشعبي : أسلمت و هى زوج كرز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس ولدت له عيسا فكنيت به ، و روى يونس بن بكير في زيادات المغازى لابن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه - أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أعتق ممن كان يعذب في الله سبعة و هم بلال =

قال أبو حنيفة: ولاؤهم لأبي بكر رضى الله عنه، لأنه أعتقهم قبل أن يؤمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقتال وقبل أن تكون مكة دار حرب .

وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق زيد بن حارثة
 ٥ رضى الله عنه فصار مولاه^١، وهذا قبل الهجرة وقبل فريضة الله تعالى

= وعامر بن فهيرة وزنيرة وجارية بنى المؤمل والنهدية وابنتها وأم عيسى .
 وأخرج محمد بن عثمان بن أبي شيبة في تاريخه عن منجاب بن الحارث عن
 إبراهيم بن يوسف بن زياد البكائي عن ابن إسحاق عن حميد عن أنس قال : قالت
 أم هانئ بنت أبي طالب : أعتق أبو بكر بلالا وأعتق معه ستة منهم أم عيسى ،
 وأخرجه أبو نعيم وأبو موسى من طريقه ، وقال الزبير بن بكار : كانت
 فتاة لبني تيم بن مرة فأسلمت أول الإسلام وكانت ممن استضعفه المشركون يعذبونها
 فاشتراها أبو بكر فاعتقها وكنت بابنتها عيسى بن كريمة ، قلت : قال البلاذري :
 كانت أمة لبني زهرة وكان الأسود بن عبد يغوث يعذبها - ٨١ ص ٢٥٨ .

(١) ذكر ابن سعد في ج ٣ ص ٤٠ من طبقاته طبع بيروت و ج ٣ ق ١
 ص ٢٧ من طبع ليدن قصة أسر زيد بن حارثة وشراء أم المؤمنين خديجة
 رضى الله عنها إياه وهبتها لإياه لرسول الله صلى الله عليه وسلم مفصلة ،
 وقال في آخرها في ص ٤٢ : هذا كله حدثنا به هشام بن محمد بن السائب الكلبي
 عن أبيه وعن جميل بن مرثد (كذا وأعله : يزيد) الطائي وغيرهما وقد
 ذكر بعض هذا الحديث عن أبيه عن أبي صالح عن ابن عباس - الخ . وذكر
 الحافظ ابن حجر في ج ٣ ص ٢٤ من الإصابة من طريق هشام بن محمد بن
 السائب الكلبي عن أبيه وعن حميد (كذا وقد مر جميل) بن مرثد الطائي
 وغيرهما قالوا : زارت سعدى أم زيد بن حارثة قومها وزيد معها فأغار
 خيل لبني القين بن جسر في الجاهلية على أبيات بنى معن فاحتلموا زيدا وهو غلام =

== يفتقه (وفي الطبقات : بقة) فاتوا به سوق عكاظ فعرضوه للبيع فاشتراه حكيم ابن حزام لعمة خديجة بأربعمائة درهم ، فلما تروجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له . ثم ذكر قصته مفصلة مثل ما ذكرها ابن سعد ، وهذه منقولة عن الطبقات بسنده المار لكن ليس فيها ذكر ابن سعد وطبقاته . وقال الحافظ جلال الدين السيوطي في تفسير (ادعوهم لأبائهم) من تفسير الدر المنثور ج ٥ ص ١٨١ : وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان من أمر زيد بن حارثة رضي الله عنه أنه كان في أخواله بنى معن من بنى ثعل من طيء فقدم به سوق عكاظ وانطلق حكيم بن حزام بن خويلد إلى عكاظ يتسوق بها فأوصته بها عمة خديجة رضي الله عنها أن يتاع لها غلاما ظريفا عربيا إن قدر عليه ، فلما جاء وجد زيدا يباع فيها فأعجبه ظرفه فابتاعه فقدم به عليها وقال لها : إني قد أجمعت لك غلاما ظريفا عربيا فان أجمعت نكحه وإلا فدعيه فإنه قد أعجبني ، فلما رآته خديجة أعجبها فأخذته فترجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عندها ، فأعجب النبي صلى الله عليه وسلم ظرفه ، فاستوجه منها ، فقالت : هو لك فان أردت عتقه فالولاء لي ، فأبى عليها ، فوهبته له إن شاء أعتق وإن شاء أمسك ، قال : فنشب عند النبي صلى الله عليه وسلم ثم إنه خرج في إبل لأبي طالب إلى الشام فرأى قومهم فعرفه عمه فقام إليه فقال : من أنت يا غلام ؟ قال : غلام من أهل مكة ، قال : من أنفسهم ؟ قال : لا ، قال : فحرأنت أم مملوك ؟ قال : بل مملوك ، قال : لمن ؟ قال : لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب ، فقال له : أعرابي أنت أم عجمي ؟ قال : بل عربي ، قال : بمن أهلك ؟ قال : بمن كلب ، قال : من أي كلب ؟ قال : من بني عبد ود ، قال : ويحك ابن من أنت ؟ قال : ابن حارثة بن شراحيل ، قال : وأين أصبت ؟ قال : في أخوالي ، قال : ومن أخوالك ؟ قال : طيء ، قال : ما اسم أمك ؟ قال : سعدى ، فالتزمه ، وقال ابن حارثة : ودعأباه وقال : يا حارثة هذا ابنك ! فأنام الحارثة ، فلما نظر إليه ==

= عرفه ، قال : كيف صنع مولاك إليك ؟ قال : يؤثرني على أهله وولده ورزقت منه حبا فلا أصنع إلا ما شئت ، فركب معه أبوه وعمه وأخوه حتى قدموا مكة فلقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له حارثة : يا محمد ! أنتم أهل حرم الله وجيرانه وعند بيته ، تفكون العاني وتطعمون الأسير ، ابني عبدك فامنين علينا وأحسن إلينا في فداءه فانك ابن سيد قومه فانا سنرفع إليك في الفداء ما أحببت ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطيك خيرا من ذلك ، قالوا : وما هو ؟ قال : أخيره ، فان اختاركم لنخذه بغير فداء ، وإن اختارني فكفوا عنه ، قالوا : جزاك الله خيرا فقد أحسنت ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا زيد ! تعرف هؤلاء ؟ قال : نعم ، هذا أبي وعمي وأنسى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فانا من قد عرفته فان اخترتهم فاذهب معهم ، وإن اخترتني فانا من تعلم ، فقال زيد : ما أنا بمختار عليك أحدا أبدا ، أنت منى بمكان الوالد والعم ، قال له أبوه وعمه : يا زيد تخنار العبودية على الربوبية ! قال : ما أنا بمفارق هذا الرجل ، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حرصه عليه قال : اشهدوا أنه حر وأنه ابني يرثني وأرثه ، فطابت نفس أبيه وعمه لما رأوا من كرامته عليه ، فلم يزل زيد في الجاهلية يدعى « زيد بن محمد » حتى نزل القرآن ﴿ ادعوهم لأبائهم ﴾ فدعى « زيد بن حارثة » - اه ص ١٨٢ . قال الحافظ ابن حجر في الإصابة : وقال ابن عمر : ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا « زيد بن محمد » حتى نزلت ﴿ ادعوهم لأبائهم ﴾ الحديث ، أخرجه البخاري . قلت : وقال ابن سعد بسنده إلى البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة في حديث ابنه حمزة : أنت أخونا ومولانا - اه . قلت : والحديث هذا معروف في الصحاح ، وروى ابن سعد بسنده من طريق محمد بن أسامة بن زيد عن أبيه أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد بن حارثة : يا زيد ! أنت مولاي ، ومنى وإلى ، وأحب القوم إلى - اه ج ٢ ص ٤٤ طبع بيروت .

القتال ، فهذا جائز . فكذلك^١ كل عتق كان في الجاهلية قبل الإسلام وكان بمكة قبل الهجرة وقبل أن يؤمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقتال وإنه جائز ، وإنما اقتصرت على دار الحرب في دار الإسلام حيث هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر^٢ بالقتال وجرى حكم الإسلام في دار الإسلام فصار عتق أهل الشرك وتديريهم باطلاً لا يجوز . ٥

وإذا دخل رجل من دار الحرب بأمان إلى دار الإسلام فاشترى عبداً وأعتقه^٣ ثم رجع الحربى إلى دار الإسلام فبى فاشترى العبد فأعتقه فان ولاء المقت الأول للعتق الآخر^٤ ، وولاء الآخر للأول من قبل أنه ليس له هاهنا عشيرة يرجع ولاء مولاه إليهم حتى لحق بالدار فصار ولاء مولاه له ، فلما عتق كان له على حاله . ١٠

وإذا أسر أهل الحرب عبداً مسلماً فدخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل منهم فأعتقه فان أبا حنيفة قال : عتقه جائز ، وهو حر ، فان خرج العبد إلى دار الإسلام فهو مولى لذلك الحربى . وإن أسر الحربى فاشتراه العبد فأعتقه فهو جائز ، والولاء لصاحبه ، والأول مولى للآخر على حاله ،

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د ، و كذلك .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وأمرنا » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « باطل » خطأ .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فأعتقه » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إلى دار الحرب » .

(٦-٦) كذا في م ، م ؛ وفي د و الآخر .

والآخر مولى للأول ، وأيهما مات ولا وارث له ورثه صاحبه .

وقال أبو حنيفة : إذا أبق إليهم العبد فأحرزوه فباعوه واشتراه رجل فأعتقه فان عتقه باطل ، ولا يكون الأبق كالأسير . وقال أبو يوسف^١ ومحمد : هما عندنا سواء .

٥ وإذا دخل الحربى إلينا بأمان فاشتري عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فان أبا حنيفة قال : هو حر ، ولا يكون ولاؤه للذى أدخله . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكون حرا ، فان أعتقه الذى أدخله فهو حر ، ولاؤه له ، وإن باعه من رجل من أهل الإسلام فهو عبده . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه من قبل أن العبد قد حل له قتل^٢ مولاه وأخذ ماله .
١٠ وصار حرا لذلك . ولو أصابه المسلمون في غنيمة فان أبا حنيفة قال : هو حر ، ولا تجزى عليه السهام . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .
وقال أبو حنيفة : إذا أسلم عبد رجل من أهل الحرب فان باعه من مسلم عتق^٣ ، وإن أصابه المسلمون في غنيمة عتق^٤ . وفي قياس قوله إن باعه من حربى مثله عتق . وفي قياس قوله لا يكون له ولاؤه .
١٥ ولا يوالى من شاء . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق في شيء من ذلك

(١) كذا في م . د ؛ وفي الأصل « أبو حنيفة » مكان « أبو يوسف » تحريف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « قبل » خطأ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أصابوا المسلمين » تحريف .

(٤-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « وإن أصابه ... » ساقط من الأصل .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « ويوالى من شاء » .

إلا أن يصيه المسلمون في غيمة فيعتق ، ويوالى من شاء ، أو يخرج إلى دار الإسلام مراغما لمولاه .

و قال أبو حنيفة : إن أسلم مولاه قبل أن يبيعه فهو عبده على حاله ، وإن أعتقه وهما مسلمان جميعا في دار الحرب فإن عتقه جائز ، لأنها مسلمان لا يجرى على واحد منهما السي ، وليس هذان كمن وصفنا^٢ قبلهما .

و إذا خرج عبد من أهل الحرب مسلما إلى دار الإسلام فإنه يعتق ويوالى من شاء .

حدثنا محمد بن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن مقسم^٣ عن ابن عباس أن عبيد بن خرجا إلى رسول الله صلى الله عليه ١٠ وسلم وهو يحاصر أهل الطائف فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) في الأصول « هذين » والصواب « هذان » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كما وصفنا » .

(٣-٢) وفي الأصول « بن مقسم » والصواب « عن مقسم » .

(٤) قال الزبلي في نصب الراية في كتاب العتق ج ٣ ص ٢٨١ : حديث آخر رواه أحمد وإسحاق بن راهويه في مستدبرهما وابن أبي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن مقسم عن ابن عباس : أن عبيد بن خرجا من انطائف فأسلمها فأعتقها النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما أبو بكر - انتهى ، وحديث آخر رواه عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد : حدثنا معمر بن عاصم بن سليمان ثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكر أنه خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم =

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن

= وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبداً فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم «العتقاء» - انتهى. وأخرجه البيهقي في باب من جاء من عبيد أهل الحرب مسلماً من كتاب الجزية ج ٩ ص ٢٢٩ قال: وقد أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يحيى السكري ببغداد أنبأ إسماعيل بن محمد الصفار ثنا سعدان بن نصر ثنا أبو معاوية عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق من خرج إليه يوم الطائف من عبيد المشركين؛ وأخبرنا علي بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد الصفار ثنا إسماعيل القاضي ثنا حجاج بن منهال وسليمان بن حرب قالوا ثنا حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن أربعة أعيد وثبوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم زمن طائف فأعتقهم، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا عبد الله بن محمد أبو كريب ثنا حفص بن غياث ثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن عبيد خرجا من الطائف فأسلموا فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما أبو بكر، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أخبرني أحمد بن محمد النسوي ثنا حماد بن شاذان ثنا محمد بن إسماعيل حدثني إبراهيم بن موسى أنبأ هشام عن ابن جريج قال قال عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وإن هاجر عبد منهم - يعني أهل الحرب - أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين، أخرجه البخاري في الصحيح - اهـ ص ٢٣٠. قال العلامة علاء الدين المارديني رحمه الله ذيل السنن: قلت: لم أجد هذا الأثر في صحيح البخاري بعد الكشف - اهـ. أقول: ذكره البخاري في كتاب الطلاق من صحيحه ج ٢ ص ٧٩٦ من طبع الهند باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن في أثر ابن عباس طويل، لفظه: وإن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين.

أبي بكر^١ أن عبيدا من أهل الطائف^٢ خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقهم، فلما أسلم أهل الطائف^٣ كلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم^٤ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أولئك عتقاء الله^٥.

(١) كذا في الأصول، والصواب « عبد الله بن مكرم » وهو ثقفى، وهو في سيرة ابن هشام « مكدم » راجع ج ٣ ص ٣٠ منها، وكذلك نقله البيهقي، ولم يذكر في التاريخ الكبير للبخارى ولا في الجرح والتعديل « ابن المكدم » بل فيها « ابن المكرم » وقالا : روى عنه ابن إسحاق .

(٢ - ٣) كذا في هـ، م ؛ ومن قوله « خرجوا إلى ... » ساقط من د .

(٣) كذا في م، د ؛ وسقط لفظ « فيهم » من الأصل .

(٤) قال الزيلعي : أخرجه البيهقي عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن خرج إليه من عبيد أهل الطائف ثم وفد أهل الطائف فأسلموا فقالوا : يا رسول الله ! رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال : لا، أولئك عتقاء الله، ورد على كل رجل ولاء عبده - انتهى كلامه، اه كتاب العق في نصب الراية ج ٣ ص ٢٨٢ . وفي سيرة ابن هشام : ونزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم في إقامته من كان محاصرا بالطائف عبيد فأسلموا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال ابن إسحاق : وحدثني من لا أنهم عن عبد الله بن المكدم عن رجال من ثقيف قالوا : لما أسلم أهل الطائف تكلم نفر منهم في أولئك العبيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا، أولئك عتقاء الله، وكان ممن تكلم الحارث بن كلدة - اه ج ٤ ص ١٣٠ . ورواه البيهقي في الولاء من سننه ج ١٠ ص ٣٠٨ وزاد في آخره : ورد على كل رجل ولاء عبده، وأخرجه البيهقي أيضا في كتاب الجزية باب من جاء من عبيد أهل =

ولو أن عبدا من أهل الحرب خرج بأمان في تجارة لمولاه فأسلم في دار المسلمين فإن الإمام يبيعه ويمسك الثمن على مولاه .

ولو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه وهو مسلم فهو مثل الأول ، فإن خرج مراغما لمولاه فهو حر ، ويوالى من شاء .
 هـ فإن جنى قبل أن يوالى عقل عنه بيت المال ، وميراثه لبيت المال . وإن عقل عنه بيت المال ثم أراد أن يوالى أحدا بعد العقل فليس له ذلك ، ولكن له أن يتحول ما لم يعقل عنه .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم عنده ثم إن الذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب وأخذ أسيرا فصار عبدا لرجل وأراد ١٠ مولاه أن يوالى رجلا : لم يكن له ذلك ، لأنه مولى عتاقة في دار الإسلام فليس له أن يتحول عنها . وإن جنى جنابة فهو يعقل عن نفسه . وإن مات ولا وارث له ورثه بيت المال . فإن عتق مولاه يوما فانه يرثه

= الحرب مسلما ج ٩ ص ٢٢٩ من طريق أحمد بن عبد الجبار ثنا يونس بن بكير عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفي قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف خرج إليه رقيق من رقيقهم أبو بكره وكان عبدا للحارث ابن كلدة والمنبث ويحنس ووردان في رهط من رقيقهم فأسلموا ، فلما قدم وفد أهل الطائف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلموا قالوا : يا رسول الله ! رد علينا رقيقنا الذين أتوك ، فقال : لا ، أولئك عتقاء الله عز وجل ، ورد على كل رجل ولا عبده فجعله إليه - اهـ .

(١) كذا في الأصل ، وفي م ، د « وإن » .

(٢) كذا في م ، د وكذا في المختصر ، وفي الأصل « يمسكه يبيعه ويمسكه » تحريف .

إن مات وهو مسلم ، لأنه مولاة . وإن جنى جناية بعد ذلك فانه يعقل عنه مولاة ، وهو وارثه إن مات .

باب ولاء المرتد

إذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم أعتق عبداً فإن أبا حنيفة قال : إذا أسلم فعتقه جائز ، والولاء له .

وقال : إن قتل على رده أو لحق بدار الحرب على رده فعتقه باطل ، ويقسم العبد بين الورثة مع ميراثه . وقال أبو يوسف ومحمد : عتقه جائز على كل حال ، والولاء له ؛ فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فإن الولاء للرجال من ورثته .

وقال أبو حنيفة : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أعتقت فإن عتقها جائز ، والولاء لها ، لأن المرأة لا تقتل .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إذا لحق المرتد وقسم ميراثه بين الورثة ثم مات مولى له قد كان المرتد أعتقه قبل رده فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم جاء المرتد ثانياً : فانه يأخذ ما وجد من ميراثه في يدي ورثته قائم بعينه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ولا يأخذ ما وجد من ميراث مولاة .

وإذا دبر المرتد عبداً ثم مات أو قتل^٢ أو لحق بدار الحرب^٣ فإن

(١) في ٥ ، م « ثانياً » تصحيف ؛ والصواب « ثانياً » وهو في غير متقوط .

(٢) كذا في م ، د ؛ يسقط لفظ « أو قتل » من الأصل .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « بالدار » .

أبو حنيفة قال : تدبيره باطل لا يجوز .

و قال أبو يوسف ومحمد : إذا قتل أو مات والعبد حر ، والولاء للرجال من ورثته ؛ وإذا لحق بالدار وقضى بلحقه فالعبد حر إذا أعتقه القاضي ، والولاء للرجال من ورثته - وهذا قول أبي حنيفة إذا دبره قبل الردة .

و قال أبو حنيفة : إذا ولدت أمة المرتد فهي أم ولده ، فإن مات أو قتل أو لحق بالدار فرفعت إلى السلطان : أعتقها ، وللاؤها للرجال من ورثته - أستحسن في أم الولد .

و قال أبو حنيفة : إذا لحق المرتد بدار الحرب فرفع ميراثه إلى الحاكم وله أمهات أولاد ومديرون^١ فإن الحاكم يعتق أمهات أولاده الذين كن في الردة وقبلها ، ويعتق مديريه الذين كانوا قبل الردة ، ولا يعتق مديريه الذين دبرهم في الردة ، وولاء أولئك المعتقين للرجال من ورثته . فإن كان له مكاتب كاتبه قبل الردة فانقضى بمكاتبته بين الورثة فإذا أداها عتق وكان ولاؤه للرجال دون النساء . و قال أبو حنيفة :
٥ : إن كان مكاتباً كاتبه في الردة رددته رقيقاً بين الورثة .

و قال أبو حنيفة : إن رجع المرتد بعد قسمة الميراث أو بعد عتاق من ذكرنا فإن ذلك كله ماض عليه ، إلا ما وجد من الميراث قائماً بعينه فإنه يأخذه^٢ وولاء المعتقين له ، وميراثهم له إن ماتوا بعد خروجه .

(١) كذا في الأصول ، والظاهر أنه « فالعبد » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مديرين » خطأ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يأخذ » .

و قال أبو حنيفة: إن رجع المرتد تاباً قبل قسمة ميراثه وقبل عتق أمهات أولاده و مدبريه فإنه لا يعتق واحد منهم، وهم رقيق على حالهم، ولا يقسم ميراثه، ويدفع ذلك كله إليه .

و إذا مات المولى وقد كان المرتد أعتقه قبل الردة و المرتد مقيم

على حاله في الدار فإنه يرثه الرجال من عصبة المرتد دون النساء،^٥ ولا يرثه المرتد لأنه لا يرث كافر من مسلم . وإن أسلم المرتد بعد ذلك لم يأخذ من ميراثه شيئاً، فإن كان للمولى ابنة قد ورثت أباهاً مع العصبة ثم ماتت الابنة بعد إسلام المرتد: كان المرتد يرثها دون الرجال من ورثته، وهو مولاها دونهم .

و إذا أعتقت امرأة عبداً ثم إن المرأة ارتدت عن الإسلام ١٠

أو أعتقته في ردتها ثم لحقت بدار الحرب مرتدة على حالها فسيت فاشتراها العبد: فإنها أمة له، وتجبر على الإسلام، وولاء العبد لقومها على حاله . فإن أعتقها العبد كانت مولاة له يرثها إن ماتت ولا وارث لها . وإن مات العبد ولا وارث له فإن المرأة ترثه، لأنها أعتقته،

و يعقل عنه قومها الأولون . ولو كان اشتراها غير العبد فأعتقها و كان ١٥

(١) كان في الأصل « ثانياً » وفي م « ثانياً » باثبات الهمز غير منقوط، وفي د « ثانياً » باثبات نقطة النون فقط، والصواب « ثانياً » كما أثبتته .

(٢) كذا في الأصول « واحد » بالرفع .

(٣) كذا في م، وفي الأصل « نأخذ » بنون التكلم، وهو في د غير منقوط .

(٤) وفي الأصل « تجبر » وفي م « تجبر » غير منقوط إلا نقطة الباء، وفي د غير منقوط .

قومها بنى أسد فأعتقها رجل من همدان فانه يعقل عن العبد بنو أسد لا يتحول أبداً، وترثه المرأة إن لم يكن له وارث - رجع يعقوب عن هذا وقال: يعقل عنه همدان ويتحول إليها ولاؤه حيث ما تحولت؛ وهذا قول محمد.

وإذا كانت المرأة من العجم أسلمت ولا أهل لها ولا قرابة فأعتقت عبداً بعد ما ارتدت عن الإسلام ثم لحقت بالدار فسييت فاشتراها رجل فأعتقها ثم مات المولى: فانها ترثه. فان جنى المولى جناية فانه يعقل عنه قومها الذين صارت مولاة لهم؛ ألا ترى أنها لو لم ترتد عن الإسلام وكانت على حالها فسي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه أن ولاه المرأة وولاء مولاها يكون للذي أعتق الأب، يعقل قومه عنهم، ويرث مولاها إن لم يكن له وارث غيره.

ولو أن امرأة سييت فاشتراها رجل فأعتقها ثم اشترت عبداً فأعتقته ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بالدار فسييت فاشتراها رجل فأعتقها: فان ولائها له، وقد انتقض الولاء الأول وصارت مولاة لهذا الآخر. ولو كان مولاها مات في ردتها ورثه مولاها الأول إن لم يكن له وارث غيره، فان مات بعد ما يعتق أو يسلم فانها ترثه، ويتحول^٢ ولاؤه عن مولاها الأول وقومها الأولين يعقلون عنه. وهي ترثه دونهم لأنها هي المعتقة؛ ألا ترى أنه لو كان لها^٣ ابن وهي ميتة كانت ترث مولاها

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «وإن».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «تحول».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لها» من الأصل.

هذا وإن كان ابنها من قوم آخرين وعقل مولاهما على قوم آخرين، وكذلك ترثه بولائه - ثم رجع يعقوب عن هذا وقال: يتحول العقل إلى قومها الآخرين؛ وهذا قول محمد.

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فأراد العبد أن يوالى رجلا فليس له ذلك، لأنه معتق ولا يتحول ولاؤه. فان جنى جنابة لم يعقل عنه بيت المال^٢، وكانت الجنابة عليه في ماله. فان مات وترك مالا، ورثه بيت المال، لأنه لا وارث له. فان سبي مولاه فاشتراه رجل فأسلم عنده ثم أعتقه فان ولاءه للذي أعتقه، وولاء العبد الأول للذي أعتقه، إن مات ورثه، وإن جنى جنابة عقل عنه قوم مولاه يتحول إليهم عن بيت المال، لأنه لم يكن لبيت المال ولاء، وإنما يرث بيت المال عن لا ولاء له، ويعقل عن لا عشيرة له من المسلمين، وليس من قبل أنه مولى له، ولكن من قبل أنه لا عشيرة له، ولا يرثه، فإذا أعتق الذي أعتقه جر الولاء.

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم رجعت^{١٥} عن الإسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافرين

(١) في الأصل «يرثه» وفي م، د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ليس».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بيت المال» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي د «وارثا» مكان «مالا» وليس بشيء.

فاشتراه رجل فأعتقه: فانه مولاه، ولا يجر ولاء مولاها. فان كان مولاها الذي أعتقه مسلماً بجنى جناية فعقله على بيت المال، وإن مات ولا وارث له ورثه أبوها، وإن كان لها ابن مسلم ورثه ابنها، وإن سببت هي فاشتراها رجل فأعتقها وأسلمت ثم مات العبد المعتق فانها ترثه، ويرجع ولاؤه إليها، ويعقل عنه قومها الذين أعتقوه إن جنى جناية. وإن ماتت هي ثم مات المولى ولها ابن حر وأب حر ومولاها الذي أعتقها فانه يرثه ابنها، ولا يرثه مولاها.

وإذا أعتق رجل من أهل الذمة عبداً مسلماً ثم لحق الذمي بالدار ناقض للعهد وترك في دار الإسلام بنى عم له من أهل الذمة ثم مات المولى: فانه يرثه بيت المال، ويعقل عن نفسه إن جنى جناية. ولو أسلم ابن عم لمولاه قبل أن يموت العبد كان هو وارث العبد دون بيت المال. ولو سبى الذي أعتقه فاشتراه رجل فأعتقه وأسلم فانه يرجع ولاء العبد إليه، ويعقل عنه قومه الذين أعتقوه؛ ألا ترى أنه لو جاء مسلماً فوالى رجلاً كان مولاه^٢، وكان قومه يعقلون عن العبد إن جنى جناية فكذلك إذا أعتق فهو أجود في جر الولاء.

لو أن رجلاً أسلم في دار الحرب وكان من أهل الحرب أو كان مرتداً فأسلم ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجعوا^٣ عن الإسلام جميعاً فأسرا ثم

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أعتقه» تصحيف.

(٢) وفي الأصول «الذين» تحريف، والصواب «الذي».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مولى».

(٤) كذا في الأصول، والصواب «رجعاً».

أسلم العبد و أتى المولى أن يسلم ققتل : فان ولاء العبد للمولى ، ولا يتحول أبداً ، وإن كانت له عشيرة كان عقله عليهم ، وميراثه لعصبة المولى منهم ، وإن لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال ، وعقله عليه ^١ .

باب الإقرار بالولاء

وإذا كان الرجل مولى فأقر أنه مولى لفلان مولى عتاقة وجاءه آخر يدعيه أنه مولاه مولى عتاقة ولا بينة لواحد منهما : فانه يكون مولى للذي أقر له ^٢ - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . ويرثه إن أقر المولى بذلك ، ويعقل عنه قومه .

و كذلك لو أقر أنه مولاه ^٣ مولى موالاة والعربي يقر بذلك . فان كان للمولى ولد كبار فنجحدوا ذلك وقالوا « أبونا مولى لفلان مولى عتاقة » فان أباهم يصدق على نفسه ، ويكون مولى للآخر إذا ادعى ذلك العرب المقر له . وكذلك البنت هي في هذه بمنزلة الابن . والعتاقة في هذا والموالاة سواء .

ولو كان الولد صغارا كان أبوهم مصدقا عليهم وكانوا موالى لمواليه . فان كان لهم أم فقالت « أنا مولاة فلان عتاقة ^٤ » وقال الأب « لست مولى لذلك » وقال الأب « أنا مولى فلان مولى عتاقة » ومولى الأم

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « عليهم » تحريف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « له أقر له » خطأ وسهو من الناسخ .

(٣) وفي د « مولى » .

(٤) كذا في د ، وفي الأصل « إياهم » بالياء التحتانية خطأ ، وهو في م غير منقوط .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « مصدق » خطأ .

(٦) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « مولى عتاقة » .

بصدقها ومولى الأب بصدق فان الولد مولى لمولى الأب، ولا تصدق الأم.
وكذلك لو قالت الأم . أنت عبد فلان ، وقال الأب . بل
كنت عبد فلان فأعتقني ، وصدقه فلان فان القول في ذلك قول الأب ،
والولد مولى لمولاه .

٥ ولو قالت المرأة . الولد ولدى من زوج غيرك وكان زوجي مولى
لمولاي ، وقال الزوج . بل هو ولدى منك ، فان القول قول الزوج ،
وهو مولى لمولى الزوج ، ولا تصدق المرأة .

ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت
المرأة ولدا فقالت . ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى لمولاي ،
١٠ وقال الزوج . ولدته بعد عتقك لسنة فهو مولى لمولاي ، فان القول
في هذا قول الزوج ، من قبل أن المرأة قد أقرت بأنها ولدته وهي
حرة ، فلا تصدق على جر الولاء .^٢

وإذا كان الرجل من الغرب وله زوجة لا تعرف ولدت منه
أولادا ثم أقرت أنها مولاة لرجل وادعى ذلك الرجل فهي مصدقة
١٥ على نفسها . فأما الولد فيلحق نسبهم بالأب .

وإن قالت المرأة . أعتقني هذا الرجل ، وكذبها وقال . هي
أمة لي ، فهي أمة له ، وهذا منها إقرار بالرق ، دعواها للرق من قبله إقرار

(١) كذا في م ، م ؛ وسقط لفظ « الولد » من د .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بسة » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « على جزاء الولاء » تصحيف .

له بالرق ، ولا يصدق على ولدها . فان كان في بطنها ولد فهو حر ، وما حملت به بعد ذلك فهو رقيق - في قول أبي يوسف ، ولا بصديقها على إفساد النكاح ولو ' أقرت الأمة بعد أن يكذبها الزوج .

وإن كانت المرأة في يديها ولد ولا يعرف أبوه فأقرت أنها مولاة رجل مولى عاتقة وصدقها . فانها لا تصدق على الابن - في قول ه . أبي يوسف ومحمد . وإن قالت « إن زوجي كان عبدا ، أو كان رجلا » من أهل الأرض أسلم ، فانها مصدقة على الولد - في قول أبي حنيفة ، ويتبع الولد أمه . ولا تصدق في قول أبي يوسف .

وإذا أقر الرجل عند موته أنه مولى لفلان ، ووالاه وأسلم على يديه ، وصدق فلان : فانه يرثه إن لم يكن له وارث . وكذلك لو قال : كنت عبدا له فأعتقني ، أو لأخيه فلان فأعتقني ، أو لابن عمه فلان فأعتقني ، أو أسلمت على يدي ابن عمه واليتيم وهذا وارثه ولا وارث له غيره وصدق الرجل وادعى ذلك : فانه يرثه . وإن برأ من ذلك المرض فجنى جناية عقل عنه قومه .

(١) قوله « ولو » كذا في الأصول . لعل الجزاء سقط منها - والله أعلم .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م ، د ، رجل ، خطأ .

(٣) في الأصل « ولا يصدق » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « ولا تصدق » .

(٤-١) كذا في ه ، م ؛ ومن قوله « ووالاه » ساقط من د ، و لعل الصواب « والاه » بواو واحدة .

وإذا أعتق رجل عبدا ثم مات العبد فأقر رجل أن ذلك العبد أعتقه وصدقه المولى: فإنه وارثه و مولاه، يعقل عنه . وكذلك لو قال^١ : أسلمت على يديه و واليته ، فهو سواء .

وإذا أقر الرجل : أن فلانا مولى لى ، فقال فلان : أنا أعتقتك ، وقال الآخر : بل أنا أعتقتك ، فإنه لا يلزم واحدا منها شيء^٢ ، ولا يصدق واحد منهما على صاحبه ، ولا يمين على واحد منهما ، لأن هذا بمنزلة النسب - فى قياس قول أبى حنيفة .

وإذا أقر الرجل فقال : أنا مولى لفلان و فلان أعتقانى جميعا ، و أقر أحدهما بذلك و أنكر الآخر : فإن هذا المنكر المولى^٣ بالخيار : ١٠ إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته ، و إن شاء أعتقه ، و كان الولاء بينهما نصفين ، و إن شاء ضمن صاحبه إن كان غنيا ، و كان الولاء كله لصاحبه .

وإذا أقر الرجل أن فلانا مولاه أعتقه ثم قال : لا بل فلان أعتقنى ، و ادعى جميعا : فهو مولى للأول منهما . ١٥ وإذا قال : أعتقنى فلان أو فلان ، و ادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق^٤ : فإن هذا الإقرار باطل لا يلزم العبد منه شيء ، ولكن

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « قال » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شيئا » و ليس بشيء .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « للمولى » .

(٤) كذا فى الأصل ؛ و فى م ، د « أنه المعتق » .

يقر لانيها شاء أو لغيرهما ، بأنه مولاه فيجوز ذلك إذا صدقه ذلك المولى .
و كذلك لو أقر بذلك في موالاة بغير عتاق .

و إذا أقر الرجل أنه مولى لامرأة أعتقته فهو جائز إذا صدقته .
و إذا قالت : لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدي و واليتى ، فهو مولى لها ، فان أراد التحول إلى غيرها لم يكن له ذلك ، لأنه أقر أنه مولى ه عتاقه - في قول أبي حنيفة . وله أن يتحول في قول أبي يوسف و محمد .
و إذا أقر الرجل أنه أسلم على يديها و والاه و قالت هي : بل أعتقتك ، فهو مولاه ، وله أن يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها ، وهي وارثته^١ إن لم يكن له وارث .

و إذا أقر الرجل أن فلانا أعتقه و قال فلان : ما أعتقك^{١٠} و لا أعرفك و لا أنت مولى لى ، فأقر لآخر أنه مولاه فلا يجوز ذلك في قياس قول أبي حنيفة ، لأن الولاء بمنزلة النسب ؛ أرأيت لو قال : أنا ابن فلان ، ثم أراد بعد ذلك أن ينسب إلى آخر أ كنت أقبل منه ذلك^{١٢} أرأيت لو شهد شاهدان أن فلانا أعتقه فأعتقه القاضى بشهادتهما ثم ادعى أحدهما أنه أعتقه وأنه^{١٣} مولاه و أقر له العبد بذلك ألم يكن هذا باطلا^{١٥} لا يجوز ! أرأيت لو قال العبد : أنت مولاي الذى أعتقنى ، و جاء بشاهدين على ذلك و قال الرجل : ما أنت مولاي و لا أعرفك و ما كنت عبدالى

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وارة » .

(٢) كذا في ه ، د ؛ وفي م « ذلك منه » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فانه » .

قط . فلم يزك الشاهدين^١ ثم ادعى أن آخر أعتقه وصدقه الآخر أ كنت
أقبل ذلك منه ١٩ وإن لم يصدقه الآخر وأقام على ذلك شهودا أ كنت
أقبل شهوده ١٩ لست أقبل شيئا من هذا بعد الدعوى الأولى - في قول أبي
حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد يتحول إلى غيره إذا صدقه بالدعوى
٥ الذي تحول إليه وقد أنكر ذلك^٢ الأول .

وإذا مات رجل من الموالى وترك ابنا وابنة فادعى رجل من
العرب أن أباه أعتق الميت وهو يملكه وصدقه الابن وادعى رجل آخر
من العرب أن أباه أعتقه وهو يملكه وصدقه الابنة فكل^٣ واحد منهما
مولى للذى أقر أنه مولاه . ولو كان ابنان أقرأ بذلك كان سواء . ولو كن
١٠ بنات فأقرن جميعا بمثل ما أقرت^٤ بالابنتان^٥ إلا واحدة أقرت لهذا الآخر فكل
فريق منهم موال للذى أقرأ له ، يعقل عنهم ويرثهم إن لم يكن له وارث .

باب عتق الحمل

وإذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فإن أبا حنيفة قال : إن ولدت
ولدا بعد قوله بخمسة أشهر أو ستة أشهر إلا يوم^٦ فإنه حر ، والولاء له ،

(١) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « فلم يزك الشاهدان » إلا أن في م ، د
الحرف غير منقوط الياء .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وكل » .

(٤) وفي الأصول « الابنتين » بالنصب ، والصواب بالرفع .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي د « ستة » .

(٦) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إلا يوما » بالنصب .

فإن ولدت بعد القول لسنة أشهر فصاعدا فإنه لا يعتق، وهو رقيق .
 وإذا قال الرجل لأمنته « ما حملت به من جبل فهو حر » فولدت
 بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فإنها لا تعتق، لأنها كانت حاملا له
 يوم تكلم بالعتق، وإنما يعتق ما حملت به بعد الكلام، وإن ولدت
 بعد الكلام لسنة أو لسنتين إلا يوم^٢ فإنه لا يعتق، لأن الحمل لا يعلم أنه
 كان بعد الكلام أولم يكن .

ولو قال « ما في بطنك حر » ثم قال « إن حملت فسالم غلامى حر »
 فولدت بعد القول لسنة كان القول قوله، فإن أقر أنها كانت حبل عتق
 ما في بطنها .

وإذا أقر أنه حمل مستقبل عتق سالم، ولو جاءت به لأكثر من ١٠
 سنين منذ^٣ يوم قال هذا القول عتق سالم، لأنه حمل مستقبل .

وإذا أوصى الرجل بما في بطن أمته فلانة فأعتقه الموصى له بعد
 موته فإن عتقه جائز، وهو مولاه، وإن ضرب إنسان بطنها فأعتقه
 ميتا فإن فيه ما في جنين الحر، وهو ميراث لمولاه الذى أعتقه .

وإذا أوصى رجل عند موته بما في بطن أمته فلانة لفلان فأعتقه ١٥
 الموصى له به^٤ وأعتق الوارث الخادم وأعتق مولى الزوج زوج هذه

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « حامل » خطأ .

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب « إلا يوما » بالنصب .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « منه » .

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « به » من الأصل .

الامة فان ولاء الزوج للذى أعتقه، ولا يجر ولاء الخادم، ولا ولاء ولدها، وولاء الخادم للذى أعتقها،^٢ وولاء^٣ ولدها للذى أعتقه. فان ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا فان فيه ما فى جنين الحرة، وذلك ميراث لآبيه، وأمه^٤ لأنها حران، فان كان عتقها^٥ بعد الضربة وقبل أن تسقط فان الغرة لمولاه الذى أعتقه، وإن كانا أعتقا بعد ما سقط فهو كذلك أيضا، لأن الغرة قد وجبت للمولى قبل أن يعتقها.

ولو أن رجلا أعتق أمة له وزوجها مولى عتاقة فولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر فان ولاء الولد لموالى الأم، لأن الحمل قد كان فى الرق. ولو ولدت بعد الرق لسته أشهر فصاعدا فان الولاء لموالى الأب، لأن الحمل قد كان بعد العتق.

ولو أن الزوج مات عنها أو طلقها اثنتين ثم أعتقها المولى بعد ذلك ثم جاءت بولد لهما سنتين والآخر بعد ذلك يوم كان كذلك أيضا. ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاه ثم جاءت بولد لهما سنتين منذ يوم طلقها الزوج انقضت به العدة وكان الولاء لموالى الأم، لأن العتق وقع عليها وهى حامل. ولو جاءت به

(١) كذا فى م، د؛ وسقط واو العطف من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الذى».

(٣-٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ولاء ولاء».

(٤) وفى الأصول «لأمه» والصواب «لآبيه».

(٥) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «وأمه» من الأصل.

(٦) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «عتقها».

لأن أكثر من سنتين يوم كانت هذه رجعة من الزوج ، و كان الولاء لموالى الأب ، لأن العتق عليها كان ، و كان هذا الحبل حادث بعد العتق والطلاق .

و إذا أعتق الرجل ما فى بطن أمته فولدت لتسعة أشهر فقالت للمولى : قد أقررت أنى حامل بقولك : ما فى بطنك ، 'فقال المولى : هذا حبل حادث ، فالقول قول المولى ولا يعتق .

ولو قال المولى لأمته : ما فى بطنك ' حر ، ثم باعها فولدت لأقل من ستة أشهر 'بعد هذا القول فان البيع ' فاسد لا يجوز ، و عتق ما فى البطن ماض جائز . ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر جاز البيع ولم يعتق .

١٠

وإذا أوصى رجل بما فى بطن أمته لرجل فأعتق الوارث الأمة وهى حامل فانه جائز ، و ولاؤها و ولأولادها ما فى بطنها له ، و هو ضامن لقيمة ما فى بطنها يوم تلد .

باب اليمين فى الولاء

وإذا ادعى رجل على رجل فقال : كنت عبدا لك فأعتقتنى فأنا مولاك ، فأنكر المولى ذلك و قال : أنت عبدى على حالك ، فانه يحلف ، فان حلف فهو عبد ، و إن نكل عن اليمين فهو حر ، و الولاء له . و كذلك لو ادعى عتقا على مال فهو مثل ذلك ، غير أن المال

(١ - ١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله ' فقال المولى ... ' ساقط من الأصل .

(٢ - ٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل ' بعد القول فان هذا البيع ' .

يلزمه . وكذلك لو ادعى مكاتبه فهو مثل ذلك . وإذا نكل عن اليمين ثم أدى المكاتبه عتق ، وكان الولاء له .

و إن ادعى حر ولاء على رجل من العرب فقال « أنت مولاي كنت عبدا لك فأعتقتني » فقال^٢ العربي « ما كنت عبدا لي ولا أعتقتك » . فقال : احلف ! فإنه لا يحلف - في قياس قول أبي حنيفة ، لأن الولاء بمنزلة النسب ؛ وكان أبو حنيفة يقول : لا يحلف على نسب . وقال أبو يوسف ومحمد : يحلف في ذلك كله .

و إذا ادعى العربي أنه هو الذي أعتقه وجحد المولى الولاء فأراد العربي أن يستحلف المولى : فهو مثل ذلك ، ولا يمين عليه في قياس ١٠ قول أبي حنيفة .

و إذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه أسلم على يديه ووالاه وجحد^٣ العربي فهو مثل ذلك^٤ ، فإن أراد^٥ أن يستحلفه : لم يكن له ذلك . وكذلك لو ادعى المولى وجحد العربي فهو مثل ذلك ، ولا يمين في ذلك . والمرأة والرجل في ذلك سواء .

١٥ وكذلك لو ادعى على ورثة ميت قدماء وترك ابنة وترك مالا

(١) قوله « وإذا » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وإن » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وقال » .

(٣) كذا في ه ، م ؛ وفي د « جحد » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وقوله « فهو مثل ذلك » ساقط من الأصل .

(٥) كذا في د ؛ وفي ه ، م « فأراد » .

فقال العربي « أنا مولى أهلك^١ الذى أعتقته^٢ ولى نصف ميراثه معك ، فأراد يمينها : فليس عليها يمين فى الولاء ولا فى العتق ، ولكنها تحلف ما تعلم له فى ميراث أبيها^٣ حق ولا ميراث^٤ ، فان حلفت برئت من ذلك ، وإن نكلت عن العيين لزمها ذلك فى نصيبها و كان له نصف نصيبها ، فان لم يعلم له وارثا^٥ غيرها كان المال بينهما نصفين .

وإذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولا^٦ الذى أعتقه والعربى غائب ثم بدا للمولى^٧ و ادعى ذلك على رجل آخر و أراد استحلافه : فانه لا يستحلف له - فى قياس قول أبى حنيفة ، من قبل وجهين : أنه^٨ فى الولاء ، وأنه قد ادعى ذلك على غيره . وإذا أقر العربى الآخر بذلك وقال « أنت مولاى » فانه لا يكون مولا^٩ - فى قياس قول أبى حنيفة من قبل أنه أقر بذلك للغائب فقال « أنت مولاى » أليس هو أولاهما ؟ وقال أبو يوسف ومحمد : إن قدم الغائب فأنكر الولاء فهو للآخر ، فان ادعى الولاء فهو أحق به^{١٠} .

(١) كذا فى د ، وفى الأصل « ابنك » تصحيف ، وهو فى م غير منقوط .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « أعتقه » .

(٣) فى ه ، م « ابنها » وهو فى د غير منقوط والصواب « أبيها » .

(٤) كذا ، والصواب « حقا ولا ميراثا » .

(٥) كذا فى الأصول ، والصواب « وارث » .

(٦-٧) كذا فى د « مولا الذى » وفى ه ، م « مولى الذى » .

(٧) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بدالى للمولى » تحريف .

(٨) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « له » مكان « أنه » .

(٩) كذا فى د ، وفى ه ، م « فان ادعى الولاء فهو للآخر وإن ادعى الولاء فهو أحق به » وهذا تحريف .

وإذا ادعى رجل من العرب على رجل مسلم من أهل الأرض أنه والاه وجحد المسلم فأراد استحلافه وليس له ذلك - في قياس قول أبي حنيفة . فإن أقر المسلم بعد ذلك أنه قد كان والاه فهو مولاة ، ولا يكون جحوده ذلك نقضا للولاء ولا رجوعا عنه . وكذلك لو كان المولى هو الذى ادعى وجحد العربى ثم أقر ، وكذلك المرأة في هذا .
ولو أن رجلا مولى قتل رجلا خطأ فجاء ورثة المقتول فادعوا على قتيله^٢ أنهم مواله وادعوا على رجل منهم أنه أعتقه قبل القتل فجحد ذلك فأرادوا استحلافه: فليس لهم ذلك ، ولا ضمان على المولى ولا على العاقلة . وإن أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا ، وكانت الدية على القاتل في ماله .

وإذا قتل رجل رجلا خطأ فجاء رجل فادعاه أنه ولى المقتول وأنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل وهو ينكر أن يكون هذا مولاة ووارثه: فإنه لا يستحلف على الولاء ، ولكنه يستحلفه ما يعلم لهذا في دية فلان التي عليك حقا ، فإن حلف برئى من ذلك ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك .

(١) كذا في الأصول ، وأصل الصواب « فليس له » .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « قد والاه » .

(٣) كذا في هـ ، م ؛ وسقط لفظ « قتيله » من د .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وسقط قوله « فجاء رجل » من د .

باب اللعان في الولاء

وإذا لاعن الرجل بولد فقضى القاضي باللعان والزَّمَّ الولد أمه
وكبر الولد، فإن كان من العرب فمقله على عاقلة أمه، وإن كان
من الموالى فمقله على موالى أمه، ولاؤه لهم، وهم يرثون إن لم يكن
له وارث. فإن أعتق ابن الملاءنة عبدا أو أمة: فإن عقل هذا العبد
أو الأمة^٢ إن جنى جناية على عاقلة الأم، وإن مات العبد ولا وارث له
ورثته أقرب الناس من الأم إذا كان الذي أعتقه قد مات وأمه قد ماتت،
وإن كان للأم ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الأم وهو
أخو المعتق لأمه: فإنه يرثه المولى، كأنه أخو المعتق لأبيه وأمه. وإن
كان له أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت، لا يرث النساء^{١٠}
من ذلك شيئا. وإن لم يكن له وارث غير أمه الملاءنة: لم يكن لها
من الميراث شيء، وكان الميراث^٥ لأقرب الناس منها من الذكور، لأنها
امرأة، ولا ترث من الولاء إلا ما أعتقت. فإن كان لها مولى هو الذي
أعتقها فإنه يرثه.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لزم».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فان».

(٣) كذا في م، د؛ وفي د «والأمة».

(٤) كذا في المختصر، وسقط لفظ «ورثته» من الأصول.

(٥) كذا في المختصر، وسقط قوله «وكان الميراث» من الأصول.

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د «له» مكان «ها».

ولو أن أب الملائع ادعى الولد بعد اللعان وهو حتى فيثبت^٢
نسبه منه: رجع ولأه المولى إلى عاقلة الأب، فإن كان عاقلة الأم^٣
عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب، وإن كان للابن مولى أسلم
على يديه، وإلا رجع ولأه إلى عاقلة الأب، وإن كان عاقلة الأم
قد عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب^٤، ويتحول إلى عاقلة الأب
إذا كان الابن حيا يوم يدعيه الأب، وبضرب الأب مع ذلك الحد.
فإن لم يكن الابن حيا لم يحز دعوة الأب، ولا يحز شيئا^٥ من هذا
الولاء. فإن كان الولد ابن حتى^٦ فإن الولاء يرجع إلى مولى الأب في
ذلك كله، لأن هاهنا ولدا^٧ يثبت نسبه. ولو كان الولد الذي لاعن به
ابنة فادعاه وهو حية ثبت^٨ نسبها منه ورجع ولأه موليها إليه^٩. وإن
كان قوم أمها قد عقلوا عنها رجعوا بذلك على عاقلة الأب. فإن كانت

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «وهي».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ثبت».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فإن كان على عاقلة الأم».

(٤) وفي الأصلين «أخته» والصواب «عنه».

(٥) من قوله «وإن كان للابن مولى» س م ساقط من الأصل.

(٦) وفي الأصول «شيء» والصواب «شيئا».

(٧) كذا في الأصول، والصواب «ابنا حيا».

(٨) وفي الأصول «ولد» والصواب «ولدا».

(٩) كذا في الأصل؛ وفي م، د «ثبت».

(١٠) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إليها».

قد ماتت و تركت ابنا فهو مثل ذلك أيضا، لأن هاهنا ولدا منها يكون الملاح. جده - في قول يعقوب و محمد، و أما في قول أبي حنيفة فلا يثبت النسب، و هو بمنزلة ابن الملاحنة إذا مات و لا ولد له .

و إذا أعتق ولد الملاحنة عبدا ثم مات ثم ادعاه الأب^١ الذي لاعن به :

فانه لا يصدق، و لا يكون ابنه، و لا يتحول ولاء العبد إلى موالى الأب، ه لأنه ليس هاهنا ولدا^٢ يثبت نسبه من الأب . و إذا لاعن بولدين يوما و ألزم الولدان^٣ الأم^٤ فأعتق أحدهما عبدا ثم مات ثم ادعى الأب الولدين جميعا و أحدهما حتى^٥ : فإن نسبها جميعا ثابت منه، لأن أحدهما حتى^٥، و يتحول ولاء العبد إلى عاقلة الأب . و إن كان موالى الأم عقلا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب .

١٠

و لو كانت أمهم مولاة عتاقة و أبوهم رجل أسلم من أهل الأرض فلاعنها ثم ادعاهم بعد اللعان فإن هذا في قول أبي حنيفة و محمد : لا يتحول و لاؤهم إلى موالى الأب، لأن الأم مولاة عتاقة، و ما أعتق الولد من

(١) كذا في م، م؛ وفي د « ادعاه العبد الأب » تحريف .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ليس له هاهنا ولد » .

(٣) كذا في الأصل، و لعل الصواب « الولدين » .

(٤) كان في الأصول « عيسى » .

(٥) و كانت في الأصول « حر » و الصواب « حتى » . وفي المختصر و شرحه

للسرخسي (و إذا لاعن بولدين توأم ثم أعتق أحدهما عبدا ومات فادعى الأب

الحى منها ثبت نسبها) لأنها خلقت من ماء واحد فبقاء أحدهما يكون محتاجا إلى

النسبة كبقائهما (وإذا ثبت نسبها جر الأب ولاء معق الميت منها إلى نفسه)

كما لو كان ثابت النسب منه حين أعتقه، و الله تعالى أعلم - إم ج ٨ ص ١٢٤ .

عبد أو أمة فانهم موالى موالى الأم، وهم يعقلون عنه، ويرثونهم إذا لم يكن لهم وارث غيرهم. وإن كان الأب حيا كان هو وارث المولى إذا لم يكن لهم وارث غيرهم وإن كان ابنه الذى أعتقهم قد مات قبل ذلك، لأنه^١ أقرب إلى الابن من عصبة الأم، وبعقل عنه قوم الأم -
 ٥ فى قول أبى حنيفة^٢ ومحمد، وأما فى قول أبى يوسف: فهم موال لموالى الأب إن كان والى أحدا.

كتاب القوم من العرب على قوم من الدهاقين

يواليهم عن أنفسهم وعن غيرهم، ويوالى العرب الدهاقين لأنفسهم
 ولغيرهم بوكالة منهم:

١٠ "هذا كتاب لفلان و فلان، من فلان و فلان و فلان من الدهاقين، أنا و فلان وكلوا أن نوالى قوما من العرب ونعاهدهم^٣ على الولاء لأنفسهم ولنا، وإن فلانا و فلانا وكلوكم بأن نوالوا لأنفسكم ولهم، من أراد الموالاة من أهل الإسلام بمن لا عشيرة له ولا ولاه فصدقناكم بهذه^٤ الوكالة، وصدقتمونا بما ذكرنا من وكالة فلان

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «لأنهم».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الافى قول أبى حنيفة» تحريف.

(٣) كذا فى الأصول، والظاهر «إلى».

(٤) قوله «نوالى» و «نعاهدهم» و «نعاهدهم» كذا فى م، د بنون التكلم؛

وفى الأصل بياء الغياب، إلا أن قوله «ونعاهدهم» سقط من د.

(٥) كذا فى م، د؛ وفى د «هذه».

كتاب الأصل (الولاء - كتاب القوم من العرب على قوم من الدهاقين) ج - ٤

و فلان و فلان ، و إنا و إيناكم و عاهدناكم و عاهدناكم ، و جعلتم لنا عهد الله
و ميثاقه بالوفاء بذلك ، فنحن و فلان و فلان موالكم و موالى فلان
و فلان^١ يجرى لكم علينا ما يجرى للولى على مولا^٢ من النصره
و الحياطة و المعونة و العقل و العرض فى الديوان و العداد و الحرم^٣ الذى
يجرى بينهم و بين موالهم ، و يجرى لكم علينا ما يجرى للوالى على موالهم^٥
عما سمينا فى كتابنا هذا من الموارث ، و جعل كل فريق منا لأصحابه الوفاء
بذلك ، و شهد فلان و فلان و فلان^٤ ، و كتبوا شهادتهم جميعا و ختموا
فى شهر كذا من سنة كذا .

آخر كتاب الولاء

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحى الأصفهانى فى شهر الله المحرم
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة ، و الحمد لله رب العالمين و صلاته
على سيدنا محمد النبى و آله و صحبه و سلم تسليما
كثيرا ^١جميعين .

- (١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « و فلان » من الأصل .
- (٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « موالاة » تصحيف .
- (٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و الخوم » .
- (٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « و فلان » الثالث من د .
- (٥) من قوله « كتب - الخ » فى آخر نسخة مراد ملا ، و فى آخر د « الحمد لله
رب العالمين ، و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا » .

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الجنايات

باب جناية المدبر

محمد بن الحسن قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده^١.

محمد بن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز جعل جناية المدبر على سيده^٢.

قال : وبلغنا عن إبراهيم وعامر أنهما قالوا : جناية المدبر على مولاه^٣.

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د «صاحبه» مكان «سيده» . وفى ج ٤ ص ٣٨٩ من نصب الرأية : قوله روى أن أبا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه ، قلت : رواه ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال : جناية المدبر على مولاه - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن النخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز والحسن رضى الله عنهم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « محمد عن أبي ذئب » الأثر ساقط من الأصل .

(٣) أخرجه مؤلف الكتاب فى كتاب الآثار باب جناية المكاتب والمدبر وأم الولد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن جناية المكاتب والمدبر =

قلت

قلت: أرايت المدبر إذا جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يكون على المولى قيمة العبد، إلا أن تكون قيمته أكثر من عشرة آلاف، فإن كان أكثر من عشرة آلاف ضمن المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: لِمَ لا يضمن جميع قيمته؟ قال: لأن المولى يضمن الأقل من الجناية والقيمة، يعنى إن كانت القيمة يوم ٥ جنى أقل من الجناية قضى بالقيمة، وإن كانت الجناية أقل من القيمة قضى بالجناية. قلت: فلم ضمنه عشرة آلاف إلا عشرة دراهم؟ قال: لأن المدبر لو قتل لم يضمن قاتله إلا ذلك إذا كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف درهم. فكذلك إذا قتل هو لم يضمن مولاه أكثر من ذلك. قلت: وإنما يضمن المولى ما كان يضمن قاتله؟ قال: نعم. ١٠

قلت: أرايت هذا الذى ضمن المولى فى ماله أم على عاقلة؟ قال: بل فى ماله. قلت: لم؟ قال: لأنه عبد فلا تضمن العاقلة جناية العبد. قلت: فلم لا يكون جناية المدبر فى عنقه؟ قال: لأن العبد لا يلزمه جنايته.

= وأم الولد على المولى، قال محمد: وبه نأخذ، إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه فى قيمته يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته. وأما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتهما، وهو قول أبى حنيفة. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى أم الولد والمعتقة عن دبر تخنيان قال: يضمن سيدهما جنايتهما. لأن العتاقة قد جرت فيها فلا يستطيع أن يدفعها، ولا تعقلها العاقلة لأنها مملوكتان؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة - اه ص ١٠٢.

(١-١) كذا فى م، د؛ ومن قوله «أكثر من عشرة آلاف» ساقط من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «جناية».

في عنقه إذا دبره مولاه بعد الجناية أو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية، فكذلك إذا جنى وهو مدبر، لأن المولى حال بينه وبين الدفع .

قلت: وكذلك المدبر لو جنى بجناية خطأ دون النفس فقطع يدا أو نحو ذلك أو جراحة؟ قال: نعم . قلت: وإنما يضمن السيد الأقل من الجناية والقيمة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت مدبراً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ وقيمه ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم جاء ولي المجنى عليه بخاصم^١ ما القول في ذلك؟ قال: يضمن السيد قيمته يوم جنى . قلت: وكذلك إن كانت قيمته نقصت بعد الجناية؟ قال: نعم . قلت^٢: ولا يلتفت إلى الزيادة في قيمته والنقصان، ويقضى بالقيمة يوم جنى، وينظر: فإن كانت^٣ القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضيت بها، وإن كانت الجناية أقل قضيت بالجناية؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت المدبر إذا جنى جناية خطأ ثم مات المدبر؟ قال: الجناية على السيد كما ذكرت لك، ولا ألتفت إلى موت المدبر ولا حياته . قلت: ولم ذلك؟ قال: لأن ذلك ليس في عنقه، وإنما هو دين على المولى . قلت: أ رأيت إن اختلف المولى وصاحب الجناية في العبد

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بخاصم » .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٣) كذا في م، د؛ وفي د « كان » .

(٤) كذا في م، د؛ وفي د « قلت المدبر » .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فصاحب » تصحيف .

فقال المولى وكانت قيمته مائة درهم، وقال صاحب الجناية وكانت قيمته ألفاً، قال: القول قوله، إلا أن يدعى المولى الأقل من قيمته يوم يظهر أمرهما في الجناية.

وقال أبو حنيفة ويعة ب و محمد: إذا قتل العبد خطأ و قيمته عشرة آلاف أو أكثر ففيه خمسة آلاف إلا عشرة ما يقطع فيه السارق، هـ. و ينقص ذلك من دية الرجل و المرأة و يقضى بهما جميعاً. و بطل من كل قيمته عشرة دراهم في النفس. و قال يعقوب: لو قطعت يد العبد فصالح على عشرة آلاف درهم فأنى أرد من الصلح أحد عشر درهماً. و قال في الأمانة: إذا قطعت يدها خطأ فصالح المولى على خمسة آلاف جاز من ذلك خمسة آلاف إلا أحد عشر درهماً. ١٠

وقال محمد في العبد: أعطى مولاه بالجنابة في يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة دراهم، وأعطيه^٢ في الألفين وخمسمائة إلا خمسة دراهم، لا أجعل دية العبد أكثر من دية الحر يد الحر^٣ والأمانة كذلك، إلا أنى أنقص درهماً في الألف من دية العبد، و أنقص درهماً في الألف من أرش دية الأمانة. ١٥

(١) كذا في م، وفي الأصل « إذا قتل » خطأ.

(٢) كذا في الأصول، و الصواب « وما أعطيه » سقط حرف « ما » منها.

(٣) كذا في الأصول، و الظاهر أن لفظ « يد الحر » تصحيف « دية الحر » فيكون مكرراً.

(٤) كذا في م، م؛ و سقط لفظ « في الألف » من د.

قلت : أ رأيت إن اختلفا المولى وصاحب الجناية فى العبد فقال المولى « كانت قيمته مائة درهم » ، وقال صاحب الجناية « كانت قيمته ألفا » ؟ قال : القول قول المولى ، والبيئة على صاحب الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية على السيد ، وصاحب الجناية هو المدعى ، فالقول قول المولى . قلت : وكذلك إن كان المدبر جنى وقد كان أقر صاحب الجناية أنه جنى عليه منذ سنة وادعى أن قيمته يوم جنى كانت ألفين وقيمته اليوم ألف ؟ قال : نعم ، ولا يصدق صاحب الجناية ، والقول قول المولى إذا كان الأمر على ما ذكرت .

قلت : أ رأيت إن قال صاحب الجناية « لم تزل قيمته ألفا حتى الساعة » ، وقال السيد « كانت قيمته يوم جنى أقل » ، ولا يعلم متى كانت الجناية ؟ قال : لا يصدق السيد ، ويلزمه القيمة على ما قال اليوم . قلت : ولم ؟ قال : لأن القيمة قد لزمت المولى فلا يصدق إلا أن يقيم البيئة . قلت : فإن أقام البيئة أخذت بيئته ؟ قال : نعم . وفيها قول آخر قول محمد : أن المجنى عليه إذا أقر أن الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدرى كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول السيد ، لأن الجناية

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « الأم » تحريف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « لم ترك » شر تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « لا يصدق » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « ولا يصدق » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بيئة » .

إنما تلحق السيد فيها قيمة المدبر يوم جنى، وليس يلزمه قيمته يوم يختصمون فالقول قول المولى فى قيمته فى اليوم الذى كانت فيه^١ الجناية، لأن المدبر قد زيد قيمته وقد تنقص - وهذا قول أبى يوسف الآخر . رجع إليه وترك قوله الأول .

قلت : أ رأيت مدبرا جنى جناية فقتل رجلا خطأ فأدى مولا ه^٥ قيمته بقضاء قاض^٢ ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك وهى مثل الجناية الأولى ما القول فى ذلك ؟ قال : ليس على المولى شيء ، ويتبع صاحب الجناية الآخرة الأول الذى أخذ القيمة فيشركه فيها^٣ فيما أخذ منها فتكون بينهما نصفان^٤ . قلت : ولم لا يكون على المولى شيء ؟ قال : لأنه لا يلزمه بعد القيمة الأولى شيء إذا أداها ، لأن دفعه القيمة بمنزلة دفعه ١٠ العبد لو كان يقدر على دفعه .

قلت : أ رأيت إن لم يقدر على الذى أخذ القيمة منه^٥ أ يكون على المولى شيء ؟ قال : لا . قلت : ففى قدر على الذى أخذ القيمة شركه فيما أخذ منه ؟ قال : نعم . قلت : فان مات وترك مالا أ يكون نصف القيمة ديناً عليه فى ١٥ ماله ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « قيمة » مكان « فيه » . تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى د « القاضى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « يشركها قيمتها » . تصحيف .

(٤) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « نصفين » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « منه » من ه .

قلت: أ رأيت إن جنى المدبر بعد ذلك جناية أخرى أ يكون على السيد شيء؟ قال: لا، ولكن يتبع الذين أخذوا القيمة فيشركهما في ما في أيديهما فتكون القيمة بينهم على قدر الجنايات. قلت: وكذلك ما جنى المدبر بعد ذلك فأنما يتبع الذين أخذوا القيمة وإن كثر ذلك؟
 ٥ قال: نعم. قلت: وإنما تقسم القيمة بينهم على قدر الجناية فيعطى كل إنسان بحسبه؟ قال: نعم.^٢ قلت: فإن جنى على إنسان وأخذ جنايتين أو جنايات وجنى على آخر أ يضرب صاحب الجنايات في القيمة بجميع الجنايات؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن كانت قيمة المدبر عشرة آلاف أو أكثر فغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم بكم يضرب ولى القتل وصاحب الجراحة فيها؟ قال: يضرب صاحب الدية بجميع الدية، ويضرب صاحب الجراحة بالجراحة. قلت: وكذلك لو كانت لواحد جراحات أو ديات ضرب بجميعها؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مدبراً قتل رجلاً خطأ و قيمته ألف درهم فوادت قيمته حتى صارت ألفين ثم قتل آخر بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك؟
 ١٥ قال: يغرم المولى ألفين، فيكون ألفاً منها لولى القتل الآخر خاصة، وتكون الألف الأخرى يضرب فيها الأول بعشرة آلاف، ويضرب

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أخذوا القيمة» وليس بصواب.

(٢) وسقط لفظ «في» من الأصول ولا بد منه.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «قال نعم» من الأصل.

فيها الآخر بتسعة آلاف . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأنه جنى على الأول وقيمه ألف و جنى على الآخر و قيمته ألفان فالفضل للآخر و صارت القيمة الأولى بينهما على ما ذكرت لك .

قلت : أ رأيت إن نقصت قيمته حتى صارت خمسمائة ثم جنى الثاني ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المولى ألفا فيكون خمسمائة منها ^٥ للأول و يكون الخمسمائة الباقية ^٦ بينهما يضرب فيها الأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة و يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف كلها . قلت : و يكون فضل القيمة إذا زادت للآخر و إذا نقصت كان الفضل للأول و قسمت ما بقى على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إذا زادت القيمة أو نقصت ثم جنى أخرى كان الأمر على هذا النحو ؟ قال : نعم . ١٠

قلت : أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ فأدى مولاه قيمته و هى ألف درهم ثم زادت قيمته ألفا ثم قتل آخر ما القول في ذلك ؟ قال : يفرم المولى ألفا للآخر و يتبع الآخر الأول فيكون ما فى يديه بينهما ^٧ على ما ذكرت لك في الباب الأول . قلت : أ رأيت إن كانت قيمته نقصت ثم قتل الثاني ؟ قال : لا شيء على المولى في هذا الوجه ، و يتبع ^{١٥} الآخر الأول فينظر إلى فضل القيمة يوم جنى على الأول و القيمة اليوم فيكون ذلك للأول خاصة ، و لهما ما بقى بينهما ^٨ يضرب فيها الآخر

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « صار » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بينهما » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الباقية » من الأصل .

(٤) كذا في ه ، م ؛ وسقط لفظ « بينهما » من د .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « كان » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « بينهما » من ه .

بعشرة آلاف، والاول بعشرة آلاف إلا فضل ما أخذ من القيمة .
قلت: وكذلك إن قتل آخر فهو على هذا النحو؟ قال: نعم .
قلت: أرايت مدبرا قتل رجلا خطأ وقيمته ألف فأعطى
المولى ألفا بغير أمر القاضى ثم قتل المدبر آخر بعد ذلك ما القول فيه؟
٥ قال: يغرم السيد خمسمائة، ويرجع السيد بذلك على الاول . قلت:
ولم؟ قال: لأن السيد قد دفع القيمة بغير أمر قاض وقد كان وجب
فيها لهذا حق . قلت: فهل للآخر أن يتبع الاول ويدع السيد؟ قال:
نعم، يتبع أيهما شاء . قلت: أرايت إذا فعلوا ذلك بغير قضاء قاض ثم قتل
آخر^١ بعد ذلك اليوم؟ قال: يغرم السيد ثلث قيمته لهذا الآخر،
١٠ ويرجع بها على الأولين . قلت: وكذلك إن جنى على آخر ضمن
حصته من القيمة ثم يرجع بها عليهم؟ قال: نعم . قلت: أرايت إن
دفع السيد القيمة إلى الاول بغير أمر القاضى ثم جاء الثانى فغرم نصف
القيمة بأمر القاضى ثم قتل آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تكون
القيمة بينهم أثلاثا، ويتبع الآخر الأولين بثلث القيمة، كل واحد
١٥ بنصف ذلك، وهو بالخيار فى ذلك الذى يتبع به الاول من ذلك:
إن شاء أخذ منه، وإن شاء أخذ من المولى؛ فإن أخذ من المولى رجع
به المولى على الاول . قلت: ولم؟ قال: لأنه كان دفع ذلك إلى
الاول بغير أمر القاضى . قلت: وكذلك إن جنى بعد ذلك كان على

(١) كذا فى م، وسقط لفظ «آخر» من الأصل .

(٢) كذا فى الأصل، ولم يذكر لفظ «اليوم» فى م .

هذا النحو؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن قتل رابعا يضمن المولى ثلث ربع القيمة ويرجع بذلك على الأول؟ قال: نعم . قلت: ولا يضمن حصه الآخرين؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن القاضى قد قضى بذلك عليه، وأما الأول فانه يضمن حصته مما يصيب الآخر، لأنه كان دفع إليه بغير أمر القاضى . وكل شيء جرى بعد ذلك فهو على هذا النحو .

قلت: أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و قيمته ألف فأعتق السيد العبد وهو يعلم بالجناية هل يضمن الدية؟ قال: لا، والعق وغيره فى هذا سواء، والأمر كما ذكرت لك .

قلت: أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ وفقاً عين آخر فضمن المولى ١٠ القيمة كيف القيمة بينهما؟ قال: على ثلاثة أسهم: الثلثان من ذلك لصاحب النفس، والثلث لصاحب العين - وهذا قول أبى حنيفة فى الدفع بغير قضاء قاض أنه يخير صاحب الجناية فان شاء ضمن المولى، وإن شاء ضمن القابض . وقال أبو يوسف: إذا دفع المولى القيمة بأمر القاضى أو بغير أمره فهو سواء . ولا ضمان عليه فى شيء من ذلك، لأنه إنما دفع حقا لازما ١٥ قد وجب يوم دفعه ولم يجب للثانى يومئذ فيه حق، وكذلك قول محمد ابن الحسن .

باب ما يحدث المدبر فى الطريق

قلت: أ رأيت مدبرا خرب بئرا فى الطريق فوقع فى البئر رجل

(١) كذا فى م، وسقط قوله « فيه حق » من الأصل .

فأت ما القول فى ذلك ؟ قال : بضمن مولاه قيمته . قلت : ولم ؟ قال :
لأن هذا بمنزلة ما جنى يده . قلت : و الأمر فى هذا مثل ما ذكرت
فى القتل إذا قتل خطأ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا أدى المولى قيمته ثم وقع فيها آخر بعد ذلك
٥ ما القول فيه ؟ قال : تكون القيمة التى أخذ الأول بينه وبين الآخر نصفين
و إن شاء دفع لغيره ، لأنه قد هلكت القيمة التى أخذ ، و إن شاء دفع
بما فى يده أو من غيره ، و النصف الذى وهب للمولى كأنه وهب له فمن
مال ليس من القيمة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى لا يغرم أكثر من قيمته .
قلت : فإن وقع فيها آخر بعد ذلك ؟ قال : يشرك الأولين فى القيمة
١٠ فتكون بينهم أثلاثا . قلت : و كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى
تلك القيمة ؟ قال : نعم . قلت : و الأمر مثل ما ذكرت لى فى باب
القتل فى جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا وقع فى البئر رجل ومات فدفع المولى القيمة
إلى وليه بقضاء قاض فوهب لى الميت نصف قيمة العبد للمولى ثم وقع
١٥ فيها آخر فأت ؟ قال : يدفع النصف الذى فى يده إلى شريكه كله .
قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما وجب له نصف القيمة ، و كان هذان
شريكين جميعا فوهب له أحدهما نصيبه ؛ ألا ترى أن الجنايتين جميعا فى
عنفه و القيمة بينهما .

قلت : أ رأيت ' إن وقع فيها ثالث و قد غرم الواهب نصف القيمة

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .

للتانى بأمر القاضى ؟ قال : على الواهب للمولى سدس القيمة ، ويتبع الذى أخذ نصف القيمة فيأخذ منه ثلث ما فى يده . قلت : ولم ؟ قال : لأن القيمة بينهم أثلاثا ، وقد وهب له الأول نصيبه ، وقد أدى المولى إلى الثانى نصيبه ، وفضل نصيب الآخر . قلت : وكذلك إن وقع فيها رابع بعد ذلك كان ؟ على هذا النحو ؟ قال : نعم . ٥

قلت : أرايت مدبرا حفر بئرا فى الطريق وقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى المدبر ثم جاء ولى الميت وأخذ من المولى قيمته بأمر القاضى ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يتبع الأول فى القيمة فتكون القيمة بينهما نصفين . قلت : ولم ؟ وإنما وقع الثانى وهو مكاتب ؟ قال : لأن الجناية إنما وقعت يوم احتفر البئر . قلت : ١٠ وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى القيمة ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إذا أدى فعتق أو أعتقه المولى أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : وإن وقع فيها إنسان بعد ذلك أ يكون على عاقلة المولى ؟ قال : لا ، ولكن يكون فى القيمة التى أخذها الأول .

قلت : أرايت مدبرا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه فوقع فى البئر ١٥ رجل فمات ؟ قال : يضمن المولى القيمة . قلت : وكذلك إن مات المدبر ووقع فيها رجل فمات كانت القيمة على المولى ؟ قال : نعم . قلت : وموت العبد وحياته وعتقه فى هذا كله سواء ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال :

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، ولعل الصواب « فوق » .

لأن الجنابة وقعت يوم احتفر البئر .

قلت : أرأيت مدبرا احتفر بئرا و قيمته ألف درهم ثم وقع فيها رجل و قيمته ألفان ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى قيمته ألف درهم يوم احتفر^١ . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إذا قتل فعليه قيمته يوم قتل ا قال : إنما تقع الجنابة يوم حفر البئر و ذاك كأنه قل^٢ يوم حفر ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها أشركه في القيمة ، وإن وقع بعد العتق و الموت و قبل ذلك فهو سواء ، و لو كانت الجنابة لا تقع يوم حفر البئر لكان إذا وقع فيها إنسان بعد الموت لم يكن عليه شيء ، و ليس هذا بشيء ، و إنما تقع الجنابة يوم يحفر .

١٠ قلت : أرأيت مدبرا حفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم وقع مولاه في البئر؟ قال : دمه هدر . قلت : ولم ؟ قال : لأن عبده حفرها ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها كان ذلك على المولى . قلت : و كذلك لو وقع عبد لمولاه أو مكاتب و المولى وارثه أو ابنه و الأب وارثه أو غير هؤلاء ممن لا يرثه إلا المولى ؟ قال : نعم ، إلا المكاتب ، فإن على المولى ١٥ قيمته إن كانت قيمته أقل من قيمة المدبر ، يؤدي مكاتبته من ذلك ، و ما بقي فهو ميراث .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب^٣ ولد أحرار ما القول في ذلك

(١) كذا في الأصل ، وفي م « احتفرت » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « قتل » مكان « قبل » .

(٣) كذا في م ، وفي نسخة بهامش م « للمدبر » .

وقد حفر المدبر البئر بعد ما كاتب المولى المكاتب؟ قال: ينظر إلى الأقل من قيمة المكاتب ومن قيمة العبد المدبر يوم حفر البئر فيكون على المولى الأقل من ذلك. قلت: أرايت إن كانت قيمة المكاتب يوم حفر العبد البئر أقل من قيمة العبد يوم حفر أ يكون على المولى الأقل؟ قال: ينظر إلى قيمة المكاتب يوم وقع وإلى قيمة العبد يوم حفر، فإن كانت قيمة العبد أقل كان ذلك على المولى. قلت: وكذلك لو وقع فيها عبد غيره أو مكاتب غيره أو عبد قد أعتق بعضه^٢ وهو يسعى في نصف قيمته فهو سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن كان المدبر قد حفر البئر قبل أن يكاتب السيد العبد ثم كاتبه بعد ذلك ثم وقع في البئر فأتى وله ورثة سوى المولى ١٠ هل على المولى شيء؟ قال: نعم، هذا والاول سواء، وعلى المولى الأقل من قيمة المدبر، والمكاتب يؤدي من ذلك بمكاتبته^٣، وما بقى فهو ميراث.

قلت: أرايت إن وقع فيها ابن المولى أو غيره ممن يرثه المولى وغيره؟ قال: يضمن المولى حصه^٤ من يرث معه من قيمة العبد، ١٥ ويسقط حصته من ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأن على المولى قيمة العبد،

(١-١) كذا في م، ومن قوله «بعد ما كاتب...» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، وفي م «نصفه».

(٣) كذا في الأصلين، والظاهر أنه «مكاتبته».

(٤) كذا في م، وفي الأصل «حصته» تصحيف.

فما كان له من ذلك فهو باطل ، وما كان لغيره فهو عليه .

قلت : أ رأيت مدبرا وضع حجرا في الطريق فمطب به إنسان
فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المولى قيمته . قلت : وكذلك
لو صب ماء فمطب به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك
لو كان بسوق دابة فأصاب إنسانا أو كان يقودها أو كان راكبا ؟ قال :
نعم . قلت : وكذلك لو أشرع كنيفا أو ميزابا فأصاب إنسانا ؟ قال :
نعم . قلت : وكذلك ما وضع الحجر من هذا النحو فضمنته فيه ضمنت
مولى المدبر الأقل من الجناية ومن القيمة إذا فعل ذلك المدبر ؟ قال :
نعم . قلت : وكل هذا عندك بمنزلة ما جنى يده ؟ قال : نعم .

١٠ قلت : أ رأيت مدبرا حفر بئرا فأعققه مولاه ثم مات المولى
بعد ذلك ثم وقع في البئر إنسان فمات ما القول في ذلك ؟ قال : تكون
قيمة المدبر يوم حفر البئر دينا في مال المولى . قلت : لم ؟ قال : لأن
الجناية قد لزمت المولى قبل موته يوم حفر العبد البئر ، ألا ترى أني
إنما ضمنته قيمته يوم حفر البئر .

١٥ قلت : أ رأيت إن لم يكن المولى ترك شيئا هل يضمن ورثته شيئا ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على المولى . قلت :
أ رأيت إن كان المولى ترك مالا وعليه دين يحيط بماله أ يضرب فيه
صاحب الجناية بقيمة العبد مع الغرماء ؟ قال : نعم .

(١) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « فزلق » .

(٢) كذا في م ، ووقع في الأصل « وحفر » .

قلت : فان وقع فيها آخر بعد ذلك دخل في القيمة فيضرب فيها بنصفها مع الغرماء و الأول ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يقدر على الغرماء و قدر على الأول الذى ضرب مع الغرماء بالقيمة ؟ قال : يكون بما في يديه بينهما جميعا ، لأن هـ حقهما في القيمة واحد .

باب غضب المدبر

قلت : أ رأيت مدبرا غضب من رجل دابة فقتلها ما القول في ذلك ؟ قال : تكون قيمة الدابة في عنق المدبر ، يسعى فيها . قلت : و كذلك إن ماتت في يديه ؟ قال : نعم . قلت : فهل على المولى من ذلك شيء ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن ذلك دين في عنق العبد ، و لأن هذا ليس بحماية العبد ، ولا يشبه هذا الجناية في الناس . قلت : لم ؟ و من أين اختلفا ؟ قال : الجناية يدفع بها العبد إذا جنى ، و أما ما كان من غير الجناية فان ذلك دين عليه في عنقه ، يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه ، ولو اغتصب متاعا فأهلكه كان ذلك دينا في عنقه ؛ فكذلك ١٥

(١) في الأصل « عنق » و في م غير منقوط ، و الصواب « عنق » بالنون .

(٢) كذا في م ، و سقط حرف « في » من الأصل .

(٣) كذا في م ، و سقط حرف « من » من الأصل .

(٤) كذا في م ، و سقط الواو من الأصل .

(٥) كذا في م ، و في الأصل « عين الجناية » تحريف .

المدبر تكون الجناية دينا على المولى ، لأنه لا يقدر على دفعه ، و يكون ما سوى تلك الجناية دينا في عنقه .

قلت : و كذلك لو أن مدبرا اغتصب رجلا متاعا أو عرضا غير ذلك أو هدم دارا لرجل أو حرق له ثوبا أو فعل نحو هذا كان ذلك دينا في عنقه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان الذى اغتصب من ذلك أكثر من قيمة رقبته ما القول في ذلك ؟ قال : يلزمه جميع قيمة ما أصاب بالغا ما بلغ و إن كان ذلك أكثر من قيمته أضعافا .

قلت : أ رأيت إن اغتصب دابة لرجل^٢ أو خرق^٣ ثوبا لآخر كيف يكون ذلك في رقبته ؟ قال : يكون ذلك كله دينا في عنقه ، يسعى فيه ، فما سعى فيه من شيء فهو بينهما على قدر قيمة الثوب والدابة . قلت : و كل ما أصاب فهو على هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن سعى لأحدهما دون الآخر و قد قضى القاضى لهما جميعا أ يرجع الذى لم يأخذ على صاحبه بحصته من ذلك ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن ما سعى فيه من شيء فهو لهما ؛ ألا ترى لو أن عبدا محجورا عليه كان عليه دين لقوم فأخذ بعضهم من ماله شيئا شاركه الآخرون^٤ فيه فكذلك هذا .

(١) كذا في م ، وسقط الواو من الأصل .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الرجل » و الصواب « لرجل » .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « حرق » .

(٤) كذا في م ، وفي الأصل « الآخرة » تحريف .

قلت : أ رأیت مدبراً اغتصب شيئاً بما ذكرت لك ثم مات المدبر ولم يدع مالاً أ یكون علی المولى شيء من ذلك ؟ قال : لا ، لأن ملكه ذلك دين فی عنق العبد ، فلما مات بطل . قلت : فان أعتق المولى المدبر بعد ما أصاب ما ذكرت لك هل علی شيء ؟ قال : لا ، ولكن ذلك^١ علی المدبر علی حاله . قلت : و سواء إن كان المولى یعلم بذلك أو لا یعلم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى لم یفسد علیهم شيئاً ، وإنما كان لهم فی عنقه السعاية .

قلت : أ رأیت إن اشترى المدبر و باع بعد ما أصاب الذى أصاب هل يجوز بیعه و شراؤه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المدبر ليس بمأذون له فی التجارة . قلت : أ رأیت إن اکتسب مالاً أ یكون^{١٠} لأصحاب الغصب ؟ قال : نعم . قلت : أ رأیت إن وهب له مال أو تصدق به علیہ لمن یكون ؟ قال : لأصحاب الغصب حتى یستوفوا حقهم^٢ ، لأن ذلك دين فی عنقه . قلت : و لا یلحق المولى من ذلك شيء ؟ قال : نعم^٣ .

باب جنایة المدبر علی مولاه

قلت : أ رأیت مدبراً قتل سیده خطأ و لا مال له غیره ما القول^{١٥} فی ذلك ؟ قال : یسعی المدبر فی قیمته کلها لورثة الميت . قلت : ولم ؟ و أنت تزعم أن المدبر من الثلث^١ قال : لأنه قتل مولاه ، و لا رصیه له

(١) کذا فی م ، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٢) کذا فی م . و سقط لفظ « حقهم » من الأصل .

(٣) کذا فی الأصلین ، و لعل الصواب « لا » .

لأنه قاتل ؛ ألا ترى أنى لا أجيز وصية لقاتل^١ فقد أوصى له الميت بقيمته حيث دبره فلا أجيز له من ذلك شيئاً .

قلت : أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج المدبر من ثلثه ؟
قال : يسعى أيضاً في جميع قيمته ، وسواء أكان ترك الميت مالا أو لم يترك ، لأنه لا وصية له .

قلت : وكذلك لو أن رجلاً حضره الموت فأعتق عبداً له في مرضه ولا مال له غيره أو له مال يخرج العبد من الثلث ثم إن العبد قتل سيده خطأ ؟ قال : نعم ، هذا والمدبر سواء في الوصية ، وهو على ما ذكرت لك ، إلا أن هذا يكون عليه قيمة أخرى من قبل الجناية .
قلت : أرأيت إن رمى^٢ المدبر رجلاً أو شيئاً فأصاب مولاہ بقتله أهو على نحو ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبراً احتفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق أو صب ماء أو أخرج شيئاً إلى الطريق فأصاب ذلك سيده أو زلق بالماء فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق المدبر في جميع هذه الوجوه من الثلث ،
١٥ ويكون كأنه مات موتاً . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا لا يشبه الباب الأول ، ولأن هذا ليس بقاتل يده ؛ ألا ترى لو أن حراً فعل شيئاً من هذا فأصاب رجلاً وهو وارثه فمات : ورثه ، لأن هذا ليس بقتل يده ، وكذلك للمدبر ، ولا تبطل وصيته .

(١) كذا في م . وفي الأصل « وصية القاتل » .

(٢) كذا في م ، وسقط قوله « إن رمى » من الأصل .

قلت: وكذلك ما أصاب الحر من ذلك فلم نورثه^١ في ذلك من الذي^٢ قبله فانا نبطل فيه وصية المدبر؟ قال: نعم. قلت: وكل ما لا يبطل فيه وصية المدبر فانك تورث الحر فيه؟ قال: نعم. قلت: وتفسير هذين الوجهين على ما ذكرت لي في الباب الاول؟ قال: نعم.

قلت: أرايت مدبرا قتل سيده عمدا ما القول في ذلك؟ قال: هـ ذلك إلى الورثة، إن شاؤا قتلوا، وإن شاؤا عفوا، ولهم أن يستسعوه في قيمته قبل أن يقتلوه. قلت: أرايت إن استسعوه في قيمته هل لهم أن يقتلوه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون هذا عفوا منهم؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا حق لازم للعبد يسعى فيه. قلت: وإسم يكون لهم أن يستسعوه ثم يقتلوه؟ قال: لأنه لا وصية^{١٠} له لأنه قاتل، لهم أن يقتلوه لأنه قتله عمدا.

قلت: أرايت إن كان لليت ابنان فعفا أحدهما ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في قيمته لهما جميعا، ويسعى أيضا في نصف قيمته خاصة للذي لم يعف^٣. قلت: لم؟ قال: لأنه لا وصية له فعليه أن يسعى في قيمته، فلما عفا أحدهما لزمه نصف قيمة أخرى للذي لم يعف^٣ على ما ذكرت لك، ١٥ لأن الدم والقصاص قد وجب عليه بعد موت المولى.

(١) كذا في الأصل، وفي م «تورثه» بناء الخطاب.

(٢) كذا في م، وفي الأصل «الدين» وليس بصواب.

(٣-٣) كذا في م، ومن قوله «قلت لم...» ساقط من الأصل.

قلت: أ رأيت عبدا جرح مولاه فأعتقه البتة ثم إن مولاه مات من تلك الجراحة ما القول في ذلك؟ قال: إن كان المولى صاحب فراش مريضا سعى العبد في قيمته لورثته، وإن كان يخرج ويذهب ويحییء فالعبد حر ولا سبيل عليه.

قلت: وكذلك لو أن عبدا جرح مولاه جراحة ثم أعتقه مولاه؟ قال: نعم، إن أعتقه مولاه وهو صاحب فراش سعى في قيمته، وإن كان يخرج فلا شيء عليه. قلت: لم؟ قال: لأنه قاتل، فإذا أعتقه حال مرضه وهو فيه صاحب فراش فلا وصية له. وأما إذا أعتقه وهو صحيح يخرج فهو جائز؛ ألا ترى لو أن رجلا جرح رجلا ٥ جراحة فأقر له بدين وهو يخرج ويذهب ويحییء جاز ذلك عليه، وإن كان صاحب فراش لم يحز إقراره ١٠ وكذلك الأول.

قلت: أ رأيت مدبرة قتلت مولاه خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته هل على ولدها سعاية في شيء من رقبته؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن جرحت سيدها جراحة ثم ولدت ولدا ثم مات سيدها من ١٥ ذلك الجرح ما حالها وحال ولدها؟ قال: أما المدبرة نفسها فإنها تسعى في قيمتها، وأما الولد فانه يعتق من الثلث. قلت: ولِمَ لا يكون الولد بمنزلة الأم؟ قال: لأن الأم هي التي قتلت فلا وصية لها.

قلت: أ رأيت مدبرا قتل مولاه هو ورجل آخر ما القول في

(١) كذا في م، وسقط لفظ «فيه» من الأصل.

(٢) كذا في م، وفي الأصل «رجل» خطأ.

ذلك ؟ قال : يسعى المدبر في جميع قيمته ، كأنه قتله وحده . قلت : ولم ؟
قال : لأنه قاتل فلا وصية له .

قلت أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ وعلى المولى دين يحيط برقبته
ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى المدبر في قيمة واحدة لأصحاب الدين .

قلت : أرأيت المدبر إن كان مأذونا له في التجارة فصار عليه دين ه
ثم قتل مولاه خطأ ما القول فيه ؟ قال : يسعى لغرمائه في قيمته . قلت :
ولم ؟ قال : لأن الدين عليه دون مولاه ؛ ألا ترى أن مولاه لو أعتقه في
حياته لم يكن عليه ضمان لأنه لم يفسد عليهم شيئا^٢ ، والقيمة التي يسعى
فيها العبد قيمة رقبته^٣ فغرماءه أولى بها ، ألا ترى أن المدبر لو قتل في حياة
مولاه كانت قيمته لغرمائه ! فكذلك إذا سعى في قيمة رقبته^٢ بعد الموت . ١٠

قلت : أرأيت إن كان عبدا مأذونا له في التجارة فاستدان ديناً ثم
جرح مولاه جرحاً ثم أعتقه مولاه وهو صاحب فراش ثم مات المولى
من ذلك الجرح ولا مال له غيره ؟ قال : يسعى لأصحاب دينه ، ولا يسعى
لورثة الميت في شيء . وإن كان الدين مثل القيمة أو أكثر يسعى فيه ،
وإن كان أقل سعى في الدين وفيما بقي من قيمته لورثته . قلت : أرأيت ١٥
إن كان المولى أعتقه وهو يخرج ويذهب ويحیی ثم مات بعد ذلك
من تلك الجراحة ؟ قال : إن كان المولى ترك شيئاً فأصحاب الدين

(١) كذا في الأصل ، وفي م « أرأيت إن كان المدبر » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « شيء » بالرفع وليس بشيء .

(٣-٢) كذا في م ، ومن قوله « فغرماءه أولى ... » ساقط من الأصل .

بالخيار، إن شاؤا ضمنوه قيمة العبد فكان ذلك فيما ترك وأخذوا ما بقى من العبد، وإن شاؤا اتبعوا العبد بالدين كله، ولا سعاية على العبد لورثة مولاه .

قلت : أ رأيت رجلا حضره الموت وله عبد لا مال له غيره فأعتقه
 ٥ ثم إن العبد قتل المولى خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى العبد في قيمتين : لورثة الميت قيمة لأنه لا وصية له لأنه قاتل ، وقيمة أخرى بالقتل لأنه قتله بعد ما أعتقه ؛ ألا ترى أنه لو قتل غير المولى سعى في ثلثي قيمته للورثة ويسعى في قيمته للأول - هذا قول أبي حنيفة في الجناية أن العبد تكون جنايته في عنقه يسعى فيها ما دامت عليه سعاية من ١٠ رقبته ، لأنه بمنزلة المكاتب . وقال أبو يوسف ومحمد : ذلك على عاقلة المولى لأنهم عاقلة المعتق ، ولا يكون على المعتق سعاية لأنه حر وإن كان يسعى في شيء من قيمته . قلت : أ رأيت إن كان مال كثير يخرج من الثلث ؟ قال : فإن كان كذلك فإن كان قتل مولاه فالأمر كما وصفت لك ، وإن قتل غيره خطأ فالدية على عاقلة مولاه . قلت : ١٥ ولم ؟ قال : لأنه إذا قتل مولاه فلا وصية له ، وإذا قتل غيره وهو يخرج من الثلث وهو رجل حر فالدية على العاقلة .

قلت : أ رأيت مدبرا قتل مولاه ورجلا آخر بدأ المدبر فضرب مولاه ثم ضرب الآخر وكل ذلك خطأ ثم ماتا جميعا ما القول في ذلك - وقدمات

(١-١) من قوله « في قيمته للأول ... » ساقط من الأصل ، فهي من م .

الرجل قبل المولى؟ قال: تكون في مال المولى قيمته، ويسعى المدبر في قيمته للورثة. قلت: وكذلك إن كان بدأ بضرب مولاه قبل ثم مات الرجل قبل المولى؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن مات السيد قبل ثم مات الآخر ما القول في ذلك؟ قال: تكون القيمة دينا في مال المولى، ويسعى المدبر في قيمته للورثة. قلت: وكذلك إن كان بدأه بضرب الرجل؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ تكون القيمة على السيد وقد مات الرجل؟ قال: لأن المدبر ضرب الرجل والمولى حي؛ ألا ترى لو أن مدبرا ضرب رجلا فجرحه جراحة ثم مات المولى ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة في مال المولى.

قلت: أرايت إن لم يكن للمولى في الباب الأول مال ما القول فيه؟ قال: يسعى المدبر في قيمة رقبته لأصحاب الجناية. ولا يسعى للورثة في شيء. قلت: ولم؟ قال: لأن القيمة دين على مولاه؛ ألا ترى أنه لو كان على المولى دين سعى فيه؛ فكذلك الباب الأول.

قلت: أرايت مدبرا ضرب رجلا فجرحه وضرب مولاه فجرحه ثم ماتا جميعا لا يدرى أيهما مات أول ما القول في ذلك؟ قال: هذا على نحو ما ذكرت لك في الباب الأول. قلت: ولم؟ قال: لأنه ضرب الرجل والسيد حي؛ ألا ترى أنه إن كان السيد مات بعد فالقيمة عليه، وإن مات قبل فالقيمة عليه أيضا لأنه ضرب الرجل والسيد حي، فإذا مات من تلك الضربة فالقيمة على السيد على كل حال.

(١) كذا في م، وفي الأصل «ماتا» وليس بصواب.

باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه

قلت: أ رأيت رجلين لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه فبرئاً جميعاً؟ قال: يضمن سيد كل واحد منهما نصف قيمة مدبر صاحبه مدبراً إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك فيكون عليه الأقل. قلت: وكذلك كل ما جنى أحدهما على صاحبه؟ قال: نعم، يكون على سيد كل واحد منهما الأقل من الجناية ومن القيمة. قلت: ولا ينظر إلى أيهما بدأ بالجناية؟ قال: لا، لأن المولى إنما يغرم الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى إن كان صحيحاً أو مقطوع اليد. قلت: أ رأيت إن ماتا جميعاً؟ قال: يضمن كل واحد منهما قيمة ١٠ مدبره، إلا أن يكون قيمة المدبر الآخر أقل فيكون ذلك عليه. قلت: وسواء إن كان أحدهما بدأ بالضربة أو ضربا جميعاً؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن مات أحدهما وبقي الآخر ما القول في ذلك؟ قال: يكون على مولى العبد الباقي قيمة مدبره، إلا أن يكون قيمة الميت أقل فيكون عليه الأقل، ويضمن مولى الميت الأقل من جناية الحى ١٥ ومن قيمة الميت.

قلت: وكذلك إن أعتقهما موليها جميعاً بعد الجناية كان جناية كل واحد منهما على صاحبه على نحو ما ذكرت؟ قال: نعم، على كل واحد منهما الأقل من قيمة عبده وأرش جنايته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده، ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق. قلت: وجناية

وجناية كل واحد منهما على صاحبه مثل جنايتهما على غيرهما والحكم فيه على ما ذكرت في هذا الباب ؟ قال : نعم .

باب جناية المدبر بين اثنين

قلت : أرايت مدبرا بين رجلين جنى جناية ما القول فيه ؟ قال : على الرجلين الأقل من قيمته ^١ من أرش الجناية ، وهو سواء إن كان ٥ لواحد أو اثنين .

قلت : أرايت إن كان لأحدهما ثلثه ، وللآخر ثلثان فكيف تكون الجناية عليهما ؟ قال : يكون ثلثاها على صاحب الثلثين ، وثلثها على صاحب الثلث ، على قدر ما لهما في العبد .

قلت : أرايت إن كان أحدهما قد دبر نصيبه من العبد ولم يدبر الآخر ورضى الآخر أن لا يضمته وترك العبد على حاله ثم جنى العبد جناية ما القول فيه ؟ قال : الأمر فيه كما ذكرت لك في الباب الأول . قلت : ولم لا يدفع الذى لم يدبر نصيبه ؟ قال : لأن نصيب شريكه مدبر ، فلا يقدر على دفعه ؛ ألا ترى أنه لا يقدر على بيعه .

قلت : أرايت إن جنى جناية فغرم ^٢ قيمة ^٣ ثم جنى أخرى بعد ١٥ ذلك وقد دفعا القيمة بقضاء قاض هل عليهما شيء بعد ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها غرما قيمته ، فلا يكون عليهما شيء بعدها .

(١) كذا في م ، وسقط الواو من الأصل .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « غرم » .

(٣) كذا في الأصلين ، والظاهر أن قيمته أصوب .

قلت: فهل يتبع صاحب الجناية الآخر الأول فيشاركه فيما أخذ؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة في الذي دبر نصفه ولم يدبر الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما فهو مدبر كله، فإن جنى بعد ذلك جناية فهي كلها على الذي دبره، ويغرم الذي دبره نصف قيمته عبد الشريكه موسرا كان أو معسرا.

قلت: أ رأيت مدبرا بين اثنين جنى على أحدهما ما القول في ذلك - وقيمة المدبر مائة درهم وأرش الجناية ألف درهم؟ قال: يكون على الآخر نصف قيمة المدبر، وتبطل نصفها، لأن ذلك في حصته. قلت: أ رأيت إن أدى ذلك إليه الآخر بأمر القاضى ثم جنى جناية أخرى على رجل وأرشها ألف درهم ما القول في ذلك؟ قال: نصف قيمة المدبر على المولى الذي كان جنى المدبر عليه، ويكون النصف الباقي فيما أخذ المولى، فيقتسمانه على قدر أنصاف جنايتهما، ولا يضمن المولى الذي لم يجن عليه شيئا بعد ذلك غير النصف الأول. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد غرم نصف قيمته مرة، فلا يغرم أكثر من ذلك.

قلت: أ رأيت إن جنى جناية أخرى بعد ذلك 'وهي ألف؟ قال: لا يكون عليهما من هذه الجناية شيء، ولكن يتبع الآخر الأول والمولى بذلك فيكون ما أخذ المولى والمجنى عليه الأول بينهما وبين الآخر، يضرب فيه المولى بنصف حقه، ويضرب فيه الآخر بنصف حقه^٢ ويضرب فيه الأول، بنصف حقه^١ ويكون ما أخذ المجنى عليه الأول بينه وبين

(١-١) كذا في م، ومن قوله «وهي ألف...» ساقط من الأصل.

(٢-٢) كذا في م، ومن قوله «ويضرب فيه...» ساقط من الأصل.

هذا الآخر، يضرب فيه الآخر بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول بنصف الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف جناية كل واحد منهما في نصف قيمة العبد .

قلت : أ رأيت إن جنى المدبر جناية أخرى^١ بعد ذلك وهي مثل جناية الأول بعد ذلك^٢ ؟ قال : لا يكون عليهما من هاتين الجنايتين شيء^٣ ، ٥ ولكن الآخر يتبع الأول و المولى و الثالث بذلك فيكون ما أخذ المولى المجنى عليه و ما أخذ الآخران بينهم فيضرب فيه المولى بنصف حقه ، و يضرب فيه الآخر بنصف حقه ، و يضرب فيه الأول بنصف حقه ، و يضرب فيه الثالث بنصف حقه ، و يكون ما أخذ المجنى عليه الأول و الثالث بينهما و بين هذا الآخر يضرب فيها الآخر بنصف الجناية ، ١٠ و يضرب فيه الأول بنصف الجناية ، و يضرب فيه الأول^٤ ، و يضرب فيه الثالث بنصف الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف جناية كل واحد منهما في نصف قيمة العبد .

قلت : أ رأيت مدبرا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فكانت أكثر من قيمته فغرم المولى الآخر^٥ نصف قيمته بأمر القاضى ثم جنى ١٥ على مولاه الآخر جناية تبلغ قيمته فغرم مولاه الآخر نصف القيمة بأمر القاضى ثم إن المدبر جنى جناية على رجل تبلغ قيمته ما القول في

(١) قوله « جناية أخرى » كذا في م ، و سقط لفظ « أخرى » من الأصل .
(٢) كذا في الأصولين ، و الظاهر أن قوله : « بعد ذلك » زائد لا حاجة إليه .
(٣) قوله « و يضرب فيه الأول » كذا في الأصولين ، و سقط منها بعض العبارة أو هو مكرر لا يجدى .

(٤) كذا في م ، و في الأصل « صاحب » مكان « نصف » تحريف .
(٥) كذا في م ، و في الأصل « للآخر » .

ذلك؟ قال: يشرك المجنى عليه السيد فيما أخذ كل واحد منهما من صاحبه من نصف القيمة، فيضرب مع كل واحد منهما في نصف القيمة التي أخذ من شريكه بنصف الجناية، ويضرب كل واحد منهما معه في ذلك بنصف جنايته. قلت: ولم؟ قال: لأن كل واحد من السجين قد غرم نصف قيمة العبد لصاحبه، فلا يكون عليه شيء سوى ذلك، وحق صاحب الجناية عليهما لو لم يكن جنى العبد عليهما كان على كل واحد منهما نصف القيمة، فقد غرما ذلك فلا يغرمان^٢ أكثر منه، وصاحب الجناية يكون حقه في ذلك؛ ألا ترى أن المدبر لو جنى جناية فغرما قيمته ثم جنى جناية أخرى لم يكن عليهما شيء. وأتبع الثاني الأول فشرکه! فكذلك إذا غرم كل واحد منهما لصاحبه نصف القيمة.

باب جناية المدبر بعد موت سيده

قلت: أ رأيت رجلا مات وترك مدبرا ليس له مال غيره فجنى المدبر بعد موت سيده ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المدبر في الأقل من الجناية ومن قيمته، ويسعى للورثة في ثلثي قيمته. قلت: ولم؟ ١٥ وقد صار حرا حيث مات مولاه. قال: لأنه بمنزلة العبد ما دام يسعى في شيء من رقبته. قلت: وكذلك إن كان عليه دين يحيط بماله فانه

(١) كذا في م، ولم يذكر حرف «من» في الأصل.

(٢) في الأصلين «فلا يغرما» والصواب «فلا يغرمان» بنون التثنية.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «قلت» من الأصل.

(٤) وفي الأصلين «قال» وليس هذا بمقامه، والصواب «فانه» صحف نصار

«قال» والجواب بقوله «قال نعم» يأتي بعده.

يسعى في قيمته للغرماء ويسعى في الأقل من قيمته ومن الجناية ؟ قال :
نعم . قلت : وكذلك لو كان أعتقه في مرضه ولا مال له غيره ؟ قال :
نعم . قلت : فما دام المدبر يسعى في شيء من قيمته فهو بمنزلة المملوك ؟
قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا جنى المدبر جناية بعد موت مولاه ولم يدع
المولى مالا يوم مات غيره ف قضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية
أخرى أ يقضى عليه أيضا بالقيمة ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن كان
القاضى لم يقض عليه بالجناية الأولى حتى جنى الجناية الثانية^١ ما القول
في ذلك ؟ قال : يسعى في قيمته بينهما إذا كانت الجناتين^٢ سواء . قلت :
ولم ؟ قال : لأنه إذا قضى عليه ثم جنى فلا بد من قيمة أخرى بمنزلة ١٠
المكاتب ، وإذا لم يقض عليه فأنما عليه قيمة واحدة . قلت : وهذا
عندك بمنزلة المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : وكل شيء جنى بعد القضاء
فعله ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت هذا^٣ المدبر إذا جنى جناية بعد موت مولاه فلم يقض
بها عليه حتى مات وقد ترك مالا ولم يسع فيما عليه ما القول في ذلك ؟ ١٥
قال : يكون عليه الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى دينا فيما ترك
فيدفع ذلك إلى أصحاب الجناية قبل أن تعطى الورثة من السعاية ، فان

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م « جنى الثانية » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الجناتين » تصحيف .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « هذا » من الأصل .

فضل شيء أخذ منه الورثة ثلثي القيمة ، وكان ما بقي ميراثا .

قلت : أ رأيت إن لم يدع لإلأقدر الجناية ما القول في ذلك ؟

قال : يكون ذلك لأصحاب الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه دين عليه ،

فلا يكون للورثة شيء حتى يأخذ أصحاب الدين دينهم ؛ ألا ترى أنه

لو كان عليه دين كان كذلك . قلت : وكذلك إن مات بعد ما قضى

القاضي عليه بالسعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان عليه دين وجنى ما القول في ذلك ؟

قال : يكون ما ترك بين أصحاب الدين والجناية بالحصص . قلت : ولا يبدأ

بالدين ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية دين عليه . قلت :

١٠ ولا يشبه هذا المكاتب في هذا الوجه ؟ قال : لا . قلت : وسواء إن

كان القاضي قد قضى بالجناية أو لم يقض بها ؟ قال : نعم . قلت : فإن

كان قد ترك هذا المدبر ولدا قد ولد له من أمة له ولم يدع شيئا غيرها .

ولم يكن سعى في شيء مما عليه من السعاية ؟ قال : يكون على الولد من

ذلك ما كان على أبيه ، يسعى فيه من ثلثي قيمة الأب والأقل من

١٥ القيمة والجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه ؛ ألا ترى لو كان

على أبيه دين كان عليه أن يسعى فيه .

قلت : أ رأيت الأب إن كان قد سعى فيما عليه من السعاية للورثة

ولم يقض على الأب بشيء من الجناية حتى مات هل يسعى الابن في شيء

(١) كذا في م ، وفي الأصل « يقعد » مكان « يقض » .

من جناية أیه التي كان جنی قبل أن یؤدی السعاية ؟ قال : لا .
قلت : لم ؟ قال : لأنه قد عتق أبوه قبل أن يموت ، وعتق الابن أيضا
مع أیه ، فلا یبقعه شیء من دین أیه بعد العتق .

قلت : وكذلك المكاتب فی جمیع ما ذكرت ؟ قال : نعم - وهذا
قول أبی حنیفة ؛ وقال أبو یوسف و یحمد : جناية المدبر بعد موت سيده ه
كانت علیه سعاية أولم تكن بمنزلة جناية الحر ، ما كان منها خطأ فهو
على العاقلة عاقلة المولى ، وما كان عمدا ففيه القصاص ، ' فان لم یكن
یستطاع فیہ القصاص ' فأرش ذلك فی ماله .

باب العبد یوصی بعقته ثم یجنى جناية

قلت : أ رأیت رجلا أوصی بعق عبد له وهو یخرج من الثلث ١٠
ثم إن العبد جنی جناية بعد موت المولى وقبل العتق ما القول فی ذلك ؟
قال : ذلك ٢ إلى الورثة ، فان شاؤا دفعوا ، وإن شاؤا ٣ فدوا ؛ فان
دفعوه بطلت وصيته فی العتق و صار للجنی علیه ، وإن فدوه فالهداء منهم
یطوع و یعقونه عن الميت .

قلت : أ رأیت إن أوصی بعقته و ليس له غیره هل هو بهذه المنزلة ١٥
إذا جنی جناية فیدفع ؟ قال : نعیم . قلت : أ رأیت إن فدى ؟ قال :
یعتق ، و یسعى فی ثلثی قیمته .

(١-١) كذا فی م ، و من قوله « فان لم یكن ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فی م ، و سقط قوله « قال ذلك » من الأصل .

(٣) كذا فی م ، و فی الأصل « شاء » تحریف .

قلت: أ رأیت إن كانت أمة أوصی بعقتهأهی بهذه المنزلة؟ قال: نعم.
قلت: أ رأیت إن كان الميت یعجل عتقهأ فی مرضه وليس له مال غیرها
فجنّت جنایة قبل الموت أو بعد الموت وقد مات المولى فی ذلك المرض
أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: فما یلزمها من الجنایة؟ قال: الأقل من
القيمة والجنایة، تسعى فيه. قلت: وتسعى مع ذلك فی ثلثی القيمة
للورثة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأیت إن كان للمیت مال کثیر یمخرج العبد من الثلث
ما القول فی ذلك؟ قال: تكون الجنایة علی عاقلة السید إذا كانت خطأ.
قلت: ولم؟ قال: لأنه حر حیث جنی؛ ألا ترى أنه لا یتبعه شيء من
السعایة، و جنایته^١ جنایة حر.

قلت: أ رأیت إن أعتقه وليس له مال^٢ غیره فجنی العبد فی مرض
سیده ثم برأ السید من ذلك المرض ما القول فی ذلك؟ قال: الجنایة
علی عاقلة السید. قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا برأ فقد صار حراً،
ولا سعایة علیه لأنه جنی^٣ حیث جنی وهو حر. قلت: فإذا مات
١٥ كان ذلك علی العبد يسعى فيه وفي ثلثی قیمته؟ قال: نعم. قلت: وإذا
كان یمخرج من الثلث كان ذلك أيضاً علی العاقلة؟ قال: نعم، إذا
كان یحبّ علیه سعایة، فجنایته جنایة بملوک فی رقبته، وإذا صار

(١) کذا فی م، وفي الأصل «و جنی» مکان «و جنایته».

(٢) کذا فی م، وسقط لفظ «مال» من الأصل.

(٣) کذا فی م، وسقط لفظ «جنی» من الأصل.

(٤) فی الأصلین «بسعایة» والصواب «سعایة» كما أثبتته.

لا يجب عليه سعاية فالجناية على العاقلة ، وجنائه موقوفة حتى أنظر إلى ما يصير إليه أمره ، فإن صار يجب عليه السعاية فالأمر على ما ذكرت لك ، وإن صار لا يجب عليه السعاية فتلك^١ على العاقلة . وأما في قول أبي يوسف ومحمد : « جنائه^٢ جناية حر ، وذلك على العاقلة ، كانت عليه سعاية أولم تكن .

باب جناية مدبر الذمي

قلت : أرايت مدبرا لرجل من أهل الذمة جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال : على السيد الأقل من جنائته ومن القيمة . قلت : وهو في ذلك بمنزلة المسلم يكون له المدبر في جميع ما ذكرت لي من أمر مدبر المسلم وجنائته ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كان المدبر ذميا فأسلم بعد ما جنى الجناية أهو سواء ويكون ذلك على السيد ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن جنى جناية أخرى بعد ما أسلم قبل أن يقضى على المولى بشيء والجنايتان سواء ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى الأقل من الجنايتين جميعا ومن قيمة المدبر فيكون ذلك بينهما . قلت : ١٥ أرايت إن كانت إحدى الجنايتين أكثر من الأخرى وهما باتيان على القيمة ؟ قال : على المولى قيمة العبد لهما يقسمانها^٣ على جنائتهما .

(١) كذا في الأصل ، وفي م « فذلك » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « بنجاية » .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « يقسمانها » .

قلت : وكذلك كل ما جنى بعد ما أسلم قيل أن يقضى على المولى بشيء ؟
قال : نعم .

قلت : أرايت إن كان قد قضى على المولى بالجناية الأولى وقد كانت أنت على جميع قيمته ؟ قال : يتبع أصحاب الجناية الأخيرة أصحاب الجناية الأولى ، فيشركون فيها في القيمة على قدر جنايتهم .

قلت : أرايت إن أعتقه المولى بعد ما جنى ومات قبل أن يقضى عليه بشيء ؟ [قال :] وهو سواء أعتقه أو لم يعتقه أو مات وعليه ما ذكرت لك ، فإذا مات المولى كان ذلك ديناً في ماله .

قلت : أرايت مدبراً لذي أسلم ' ما جال المدبر ؟ قال : يقضى عليه بالسعاية في قيمته ، ويعتق إذا أداها .

قلت : أرايت إذا جنى جناية بعد ما أسلم قبل أن يرفع إلى القاضى وقبل أن يقضى عليه بشيء أهو على ما ذكرت لى في الباب الأول أنه على السيد ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إذا رفع إلى القاضى فقضى عليه أن يسعى في قيمته يصير حراً وتصير جنايته جناية حر ؟ قال : لا ، ولكنه بمنزلة العبد يؤدي ما عليه ، وليكن ليس للسيد عليه سبيل إلا في السعاية .

قلت : أرايت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليه بالسعاية هل يصير حراً ؟ قال : إن كان يخرج من الثلث فهو حر وتبطل عنه السعاية ، وإن كان لا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته التي قضى بها عليه .

(١) كذا في م ، وفي الأصل « إذا أسلم » .

قلت : أ رأيت إن قضى القاضى عليه بالسعاية بعد ما أسلم ثم جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية عليه دون مولاه ، يسعى فى الأقل منها ومن قيمته . [قلت :] وهو فى ذلك بمنزلة المكاتب فى جميع ما ذكرت لى من أمر جناية المكاتب إذا جنى ثم قضى عليه ثم جنى بعد ذلك أو جنى جناية قبل أن يقضى عليه ؟ قال : نعم ، هو بمنزلة المكاتب ه فى جميع ذلك ما لم يؤد .

باب جناية الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أ رأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبد له فدبره فى دار الإسلام ثم إن العبد جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على الحربى بالأقل من الجناية ومن قيمة العبد . قلت : وهو فى جميع ١٠ حياته ما دام فى دار الإسلام بمنزلة مدبر الذمى . قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت معه أم ولد له ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أسلم المدبر بعد ما دبره الحربى أهو بمنزلة ما ذكرت لى من أمر مدبر الذمى أنه يقضى عليه بقيمته ويعتق إذا أداها ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا لحق الحربى بدار الحرب بعد ما دبره والعبد عندنا فى دار الإسلام فجنى جناية هل على المدبر شيء من تلك الجناية ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على الحربى . قلت : أ رأيت إن رجع الحربى إلى دار الإسلام بأمان هل يقضى عليه بتلك الجناية ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن أسلم أهل الدار وآتى مسلما ؟ ٢٠ قال : نعم .

قلت: أ رأيت إن سبي الحربى ما حال المدبر و حال جنايته؟
 قال: الحربى فى، و المدبر حر، و الجناية باطلة لا يلزمه منها شيء.
 قلت: و لم تبطل الجناية عنه؟ قال: لأن مولاه صار فينا، فلا يلزمه
 شيء من تلك الجناية و هو فى. قلت: أ رأيت المدبر ما حاله؟
 ٥ قال: هو حر. قلت: أ رأيت إذا قتل المولى و لم يسب هل يعق
 المدبر؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ قال: لأن الحربى قد قتل^٢.
 قلت: أ رأيت إذا مات الحربى هل يسعى المدبر فى شيء للسليين؟
 قال: لا، و هو حر كله.

قلت: أ رأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه مملوك له
 ١٠ قد كان دبره فى دار الحرب لجنى المدبر جناية ما القول فى ذلك؟ قال:
 يدفع أو يهدى. قلت: و لا يشبه هذا ما دبر فى دار الإسلام؟ قال:
 لا. قلت: و لم؟ قال: لأن تديره^٢ فى دار الحرب باطل؛ ألا ترى
 أنه لو باعه جاز يبعه.

باب جناية المدبر، و المدبرة و الجناية عليهما

قلت: أ رأيت رجلا جنى على مدير فقتله خطأ ما القول فيه؟ ١٥

- (١) كذا فى الأصل، و فى م «باطل» .
 (٢-٢) كذا فى م، و من قوله «قلت أ رأيت إذا قتل المولى» ساقط من الأصل .
 (٣) كذا فى م، و فى الأصل «تدير» .
 (٤) كذا فى الأصل، و فى م «باب المدبر - الخ» .

قال : على عاقلة الرجل قيمة المدبر . قلت : وكذلك المدبرة ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت إن قطع يده خطأ أو عمدا أترأه سواء ؟ قال : نعم .
 قلت : و ما يجب عليه في ذلك ؟ قال : نصف قيمة المدبر في ماله . قلت :
 وكذلك إن فقأ عينه أو قطع رجله ؟ قال : نعم . قلت : و ما له لا يكون
 على عاقلته إذا كان خطأ ؟ قال : لأن المدبر بمنزلة العبد ، و لا يعقل ه
 العاقلة من المدبر و لا من العبد ما دون النفس .

قلت : أ رأيت إذا قطع رجل يدي المدبر أو فقأ عينه ' ما القول
 في ذلك ؟ قال : على الفاعل ما نقصه من قيمته . قلت : وكذلك لو قطع
 رجله أو قطع أذنيه ؟ قال : نعم .

قلت : و لم لا يكون عليه جميع قيمته و قد قطع يديه ؟ قال : لأنه ١٠
 مدبر و لا يستطيع دفعه ؛ ألا ترى أنه لو فعل هذا بعد خير مولاه ،
 فإن شاء دفعه و أخذ القيمة ، و إن شاء أمسكه و لا شيء له على القاطع ،
 و لا يكون في المدبر إلا ما ينقصه . قلت : ٢ وكذلك المدبر و أم الولد
 و المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذي ٣ قد عتق نصفه و هو يسعى
 في نصف قيمته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المدبر إذا جنى عليه رجل جناية فجرحه في جسده
 جراحة ليس فيها أرش معلوم ما القول فيه ؟ قال : على الفاعل به ذلك
 ما نقصه من قيمته مدبرا . و قال أبو يوسف و محمد في العبد يعتق بعضه

(١) كذا في م ، و في الأصل « عينه » .

(٢-٢) كذا في الأصلين ، و الصواب « وكذلك أم الولد و المكاتب » .

(٣) كذا في م ، و في الأصل « الذي » .

وهو يسعى في بعض قيمته والجناية عليه : إنه حر كله ، والجناية عليه كالجناية على الحر من دينه . وقال أبو يوسف ومحمد في العبد ينفقأ عينه أو يقطع يديه وهو غير مدبر : إن مولاه بالخيار ، إن شاء أخذ ما نقصه وأمسكه ، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته .

٥ باب جناية المدبر إذا اغتصبه رجل من سيده

قلت : أ رأيت مدبراً اغتصبه رجل فجنى المدبر عند الغاصب قتل رجلاً خطأ ما القول فيه ؟ قال : على المولى قيمته ، ويرجع بذلك المولى على الغاصب . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك كان عند الغاصب ؛ ألا ترى لو أن رجلاً اغتصب رجلاً فجنى عند الغاصب جناية كانت في عتق العبد ، ١٠ فإن فداه مولاه أو دفعه رجع على الغاصب بالآقل من جنايته ومن القيمة ؛ فكذلك المدبر . قلت : فإذا قتل رجلاً عمداً عند الغاصب قتل هل يرجع المولى على الغاصب بقيمته ؟ قال : نعم ، لأنه أتلفه .

قلت : أ رأيت إن جنى جناية أخرى بعد الجناية الأولى في الخطأ عند الغاصب وقد قضى على المولى بالجناية الأولى هل يتبع الغاصب ١٥ بشيء من ذلك أو المولى ؟ قال : لا ، ولكن يتبع المجنى عليه الثاني الأول فيشركان في القيمة ، ويرجع المولى بالقيمة ' على الغاصب فيدفع إلى الأول نصفها ، ثم يرجع به على الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . قلت : وكذلك كل ما جنى المدبر بعد ذلك ؟ قال : نعم ، لأن المولى قد أدى قيمته مرة .

(١) كذا في م ، وسقط قوله « ويرجع المولى بالقيمة » من الأصل .

قلت: فان كان غصبه إنسان بعد الأول فجنى عنده جناية ولم يكن جنى عند الغاصب الأول إلا ' جناية واحدة ؟ قال: وليس على المولى ولا على الغاصب الذى غرم أول مرة قيمة ، ويرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة من الجناية الآخرة فيدفعه إلى المجنى عليه الأول والأمر كما ذكرت .

قلت: أرايت رجلا اغتصب رجلا مدبرا فقتل عنده رجلا خطأ ثم رده على المولى بعد ذلك فقتل عند المولى آخر ما القول فيه - وذلك كله قبل أن يقضى على المولى بقيمته ؟ قال: على المولى قيمته ، ويرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ثم يرجع على الغاصب بمثلها . قلت: ولم ؟ قال: لأن إحدى الجنائيتين كانت عند الغاصب - ١٠ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد: إنه يدفع المولى قيمته من عنده إلى الجنائيتين ثم يرجع بنصف قيمته فيسلم للمولى^٢ ولا يدفعها إلى أحد ، ولا يرجع على أحد بشئ غير ذلك ، لأن الأول قد أخذها فلا يأخذها أيضا فيصير قد أخذ نصفها واحدا من وجهين وقد استوفى جنايته كلها بحيث أخذ نصف القيمة .

١٥

قلت: أرايت إن كان جنى عند المولى جناية ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى أهو بهذه المنزلة ؟ قال: يدفع المولى قيمته ،

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « إلا » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، وسقط قوله « فيسلم للمولى » من الأصل .

و يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعها إلى الأول، ولا يرجع على الغاصب بشيء .

قلت : أ رأيت رجلا اغتصب من رجل مدبرا فجنى المدبر على الغاصب جناية وهو في يديه ما القول فيه ؟ قال : ليس على السيد شيء ، و جانيته باطل . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية كانت عنده ؛ ألا ترى أنه إذا أخذها من السيد رجع بها السيد عليه . قلت : وكذلك إن جنى على عبد الغاصب أو قتل رجلا و الغاصب وارثه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت رجلا اغتصب مدبرا من رجل فجنى المدبر على مولاه جناية وهو عند الغاصب هل على الغاصب شيء ؟ قال : لا . قلت : ١٠ وكذلك لو جنى على عبد للمولى ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه عبده و لا يكون للمولى على عبده شيء ، كأنه جنى وهو في يديه - في قول يعقوب ومحمد ، و أما في قياس^٢ قول أبي حنيفة فجانيته على مولاه لازمة للغاصب لأنه بمنزلة إذا اغتصبه فهو ضامن للأولى بما جنى عليه مما استهلك و من قيمة العبد .

١٥ باب جناية أم الولد و الجناية عليها

قلت : أ رأيت أم ولد جنت جناية فقتلت رجلا خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى قيمتها . قلت : وهي في ذلك بمنزلة المدبر والمدبرة ؟ قال : نعم . قلت : وهو على نحو ما وصفت لي في جميع جناية

(١) كذا في م ، و سقط الوار من الأصل .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « في القياس » تصحيف .

المدير؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت أم ولد جنت جناية في مرض سيدها ثم مات سيدها^١ في ذلك المرض؟ قال : على السيد الأقل من قيمتها و من الجناية دين في ماله . قلت : أ رأيت إن هي جنت بعد موت سيدها؟ قال : جنايتها بمنزلة جناية الحرة . قلت : فان كان سيدها^٢ لم يدع مالا غيرها؟ هـ قال : وإن كان .

قلت : أ رأيت أم الولد إذا جنى عليها رجل جناية فقطع يدها أو فقا عينها ما القول فيه؟ قال : على الفاعل بها ذلك نصف قيمتها . قلت : أ رأيت إن كان فقا عينها^٣ أو قطع يديها؟ قال : عليه ما نقصها^٤ . قلت : وهي في جميع جنايتها و الجناية عليها بمنزلة الجناية^٥ على المدير؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت أمة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا أ ثبت نسبه منهما؟ قال : نعم . قلت^٦ : و تكون الأمة أم ولد لهما جميعا؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا مات أحدهما قبل الآخر أو ماتا جميعا و قد تركا

(١) كذا في الأصل ، وفي م « السيد » .

(٢) كذا في م ، و سقط لفظ « سيدها » من الأصل .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « عينها » خطأ .

(٤) كذا في م ، وفي الأصل « فان » مكان « قال » تحريف .

(٥) كذا في م ، وفي الأصل « نقصها » تصحيف .

(٦) كذا في م ، و سقط لفظ « قلت » من الأصل .

مالا كثيرا أو لم يتركها؟ قال: هي حرة في جميع ما ذكرت. قلت: ولم؟ قال: لأنها بمنزلة أم الولد، وأم الولد لا سعاية عليها. وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإذا ماتا جميعا فهو كما قال أبو حنيفة. وأما إذا مات أحدهما قبل صاحبه سمعت للباقي في ٥ نصف قيمتها.

قلت: أ رأيت إن جنت جناية ما حالها؟ قال: الجناية على السيدين جميعا نصفين. قلت: وجنائتها في هذه الحال بمنزلة جناية المدبر يكون بين رجلين في جميع ما ذكرت؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر ١٠ فجاءت بولد فادعاه الواطئ هل يثبت نسبه منه؟ قال: نعم، وعليه نصف قيمته ونصف عقر الأم. قلت: ولم كان عليه نصف قيمة الولد؟ قال: لأن ولاء الأم قد كان يثبت للآخر؛ ألا ترى أنها لا تصير أم ولد له. قلت: أ رأيت إن جنت جناية ما القول في ذلك؟ قال: هو على السيد جميعا. قلت: وجنائتهما بمنزلة جناية المدبر بين اثنين؟ قال: نعم. ١٥ قلت: أ رأيت إن مات الواطئ منهما وليس له مال غيرها؟ قال: نصيبه منها حر، وتسعى للآخر في نصف قيمتها مدبرة. قلت: أ رأيت إن جنت جناية وهي في هذه الحال؟ قال: عليها الأقل من جنائتها ومن القيمة. قلت: ولا يكون على السيد من ذلك شيء؟ قال: لا.

(١) كذا في م، وفي الأصل الواو مكان د أو هـ.

(٢) سقط لفظ د في هـ من الأصلين ولا بد منه.

قلت: إن كان الذي مات منهما^١ المدبر ما القول في ذلك؟ قال:
 إن كان ترك مالا يخرج نصيبه من الثلث عتقت كلها ولا سعاية^٢ عليها،
 وإن لم تكن تخرج من الثلث عتق نصيب الآخر، وسعت للورثة
 ورثة الميت فيما زاد على الثلث - وهذا قول أبي حنيفة . وأما في قول
 أبي يوسف ومحمد: فإذا دبرها الأول فقد صارت مدبرة كلها له، فإن
 وطئها الآخر بعد ذلك لم يثبت نسب ولدها منه، وكانت هي ولدها
 مدبرين للذي دبرها، وتغرم نصف قيمتها، ويغرم الذي وطئها جميع
 عقرها للذي دبرها .

باب جناية أم ولد الذمي

قلت: أ رأيت أم ولد الذمي إذا جنت جناية ما القول في ذلك؟ ١٠
 قال: على سيدها الأقل من الجناية ومن قيمتها . قلت: فهي في جنايتها
 والجناية عليها بمنزلة جناية أم ولد الذمي^٣ ثم جنت جناية
 ما القول في ذلك؟ قال: هو على المولى على ما ذكرت لك . قلت:
 وهي في ذلك بمنزلة جناية مدبر الذمي إذا أسلم قبل أن يقضى عليه
 بالسعاية في جميع ما ذكرت لي؟ قال: نعم . ١٥

قلت: أ رأيت إن كان القاضي القاضي عليها بالسعاية في قيمتها

(١) كذا في م، وفي الأصل «منها» تصحيف .

(٢) كذا في م، وفي الأصل «فلا سعاية» خطأ .

(٣) كذا في الأصلين، ولا يظهر منه المقصود فعمل العبارة سقطت هنا -

والله أعلم .

كتاب الأصل (جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها) ج - ٤

ما القول فيها؟ قال: إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية قال: عليها أن تسعى فى الأقل من قيمتها ومن الجناية . قلت: وهى فى ذلك بمنزلة مدبر الذمى قد قضى عليه بالسعاية فى جميع ما ذكرت لى؟ قال: نعم .

٥ قلت: أ رأيت إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية فى قيمتها ثم مات السيد قبل أن يقضى عليها بالجناية أو بعد ما قضى عليها ما القول فى ذلك؟ قال: هى حرة ، وتسعى فى الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنت . قلت: وكذلك لو أن سيدها عجل عتقها قبل أن يموت؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك قد كان لزمها ١٠ قبل العتق .

قلت: أ رأيت ما أفست أم ولد الذمى أو أم ولد المسلم من ثوب استهلكته أو دابة^٢ قتلها أو دار هدمتها لرجل ما القول فى ذلك؟ قال: كل ذلك لازم لها فى عتقها ، تسعى فيه بالغاً ما بلغ . قلت: ولا يكون على السيد من ذلك شيء؟ قال: لا . قلت: ولا يشبه هذا ١٥ الجنايات فى الناس؟ قال: لا ، لأن هذا بمنزلة الدين فى عتقها .

باب جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى فى بقية قيمتها

قلت: أ رأيت رجلاً أعتق نصف عبده ثم جنى جناية بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى القاضى عليه بالسعاية أهو سواء؟ قال: نعم . قلت:

(١) كذا فى الأصلين ، والظاهر أنه « فان » .

(٢) كذا فى م ، وفى الأصل « ودابة » .

كتاب الأصل (جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها) ج - ٤

فما إذا يلزمه من جنايته ؟ قال : الأقل من الجناية و القيمة ، يسعى فيها .

قلت : وهو عندك في ذلك بمنزلة المكاتب في جنايته ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الجناية عليه ما القول فيها ؟ قال : بمنزلة الجناية على

المكاتب ، في عينه نصف قيمته ، وفي يده نصف قيمته .

قلت : أرايت إن قطعت يده أو فقئت عيناه ما على فاعل ذلك ؟ هـ

قال : ما نقص من قيمته . قلت : وهو عندك بمنزلة العبد ما لم يؤد ما عليه

من السعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن جنى جناية فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جناية

أخرى أو جنى جنايات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى القاضى عليه

أن يسعى في قيمته لأصحاب الجنايات ، فيقضى عليه بذلك ' فيكون بينهم ١٠

على قدر جناياتهم .

قلت : أرايت إن جنى جناية ' فقصى القاضى عليه بقيمته ثم جنى

جناية أخرى ' بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه ' بقيمة أخرى .

قلت : وحاله في هذا كحال المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن ولد له في سعايته ولد من أم ولد له ثم مات ١٥

هل على ولده أن يسعى فيما على أبيه من السعاية ؟ قال : نعم . قلت :

(١) والظاهر أنه مكرر لا حاجة إلى ذكره .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « جنايات » .

(٣) في الأصل « ثم أخرى » وفي م « ثم جنى أخرى » ؛ والصواب « ثم جنى

جناية أخرى » .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

ويسعى أيضا في الأقل من الجناية ومن قيمة أنه ؟ قال : نعم .
قلت : وكذلك لو كانت مملوكة ؟ قال : نعم . قلت : وحالها في هذا كحال
ولد المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن جنى على مولاه جناية أو جنى المولى عليه
ه أيبكون المولى في ذلك بمنزلة غيره ؟ قال : نعم . قلت : وحاله في جميع
أمره كحال المكاتب إلا أنه لا يرد في الرق أبدا ؟ قال : نعم - وهذا كله
قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد في ذلك كله : إذا أعتق المولى
بعضه عتق كله وصار حرا ، وجناته كجناية الحر ، والجناية عليه كالجناية
على الحر .

١٠ باب جناية المكاتب إذا جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه

قلت : أرايت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى
عليه ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فإن شاء^٢ دفعه ، وإن شاء
فداه . قلت : ولم وقد جنى وهو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز فرد في
١٥ الرق قبل أن يقضى عليه ، فرد في الرق وهي جناية في عنقه - وهذا
قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : أما أنا فأراه إذا جنى وهو مكاتب
فقضى عليه أو لم يقض عليه فهو دين عليه الأقل من الجناية ومن

(١) كذا في الأصل ، وفي م « على الحرية » خطأ .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « شاء » من الأصل .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

قيمه ، لأنه قد وجب عليه ذلك و هو مكاتب فلا أبالي أخوصم فيه إلى القاضى أو لم يخاصم ؛ ألا ترى أنه لو^١ خاصمه المجنى عليه و هو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك بالآقل من الجناية و من القيمة . ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى قول أبي حنيفة ، و هو قول محمد ، لأنه دخل عليه فيه . ألا ترى^٢ لو أن رجلا جنى عنده جناية فمكاتبه و هو لا يعلم . ثم عجز ثم جاء ولى المجنى عليه دفع عليه^٣ ألا ترى^٤ أن هذا لم يمنع عنده قط من أن يدفعه إليه لأنه جنى و هو عبد ، و طلبت^٥ الجناية قبله و هو كذلك فيدفعه إليه ، و لا يستقيم أن يكون عليه قيمة عبده و هو عبده على حاله بقدر على دفعه بجنايته و لم يخرج من ملكه . ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه و هو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك من ١٠ الجناية أو من القيمة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قتل رجلا خطأ أو رجلين أو ثلاثة أو جنى جنایات كثيرة و هو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه بشيء من تلك الجنایات ما القول فى ذلك ؟ قال : مولاه بالخيار ، إن شاء دفع المكاتب ، و إن شاء فداه فى ذلك كله كأنه جنى و هو عبد ، فإن دفعه كان العبد ١٥ بينهم على قدر جنایاتهم ، و إن فداه أدى كل رجل منهم أرش جنايته .

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « لو » من الأصل .

(٢-٣) كذا فى م ، و من قوله « لو أن رجلا » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « طلب » .

(٤) كذا فى م ، و فى الأصل « و إن شاء فداه » و هو تحريف ، لفظ « شاء »

زائد زاده التاليف سهوا .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

قلت: أ رأيت مكاتبا جنى جناية أو جنايات كثيرة فأعتقه سيده قبل أن يعجز ما القول في ذلك؟ قال: عتقه جائز، وينظر إلى الجنايات يوم جنى وإلى قيمته يومئذ فيكون على المكاتب من ذلك ديناً عليه. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد وجب عليه ذلك يوم جنى؛ ألا ترى أنه لو خاصمه إلى القاضى على تلك الحال قضى عليه بالأقل من الجنايات ومن قيمته.

قلت: أ رأيت إن كانت قيمته أقل من الجنايات يقضى القاضى عليه بالقيمة بعد ما أعتقه المولى كيف تكون القيمة بينهم؟ قال: تقسم القيمة بينهم على جميع أرش جناياتهم، فيكون لكل إنسان بقدر حصته من ذلك،^١ فما أصاب كل إنسان بحصته من تلك القيمة كان ديناً على المكاتب يؤديه إليه. قلت: لو أدى إلى بعضهم هل يشركه الآخرون؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:^٢ لأنه بمنزلة مكاتب عتق وعليه دين لقوم شتى، فإذا أدى إلى بعضهم شيئاً سلم^٣ دون الآخرين، فكذلك الجناية لأنها قد صارت ديناً عليه حيث قضى عليه بها. قلت: وكذلك لو كان قضى عليه وهو مكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا قضى عليه وهو مكاتب فلم يعتق ولكنه على مكاتبته بعد؟ قال: نعم، هذا كله سواء، وهو بمنزلة الدين يكون عليه.

(١-١) كذا في م، ومن قوله «فما أصاب» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ «قال» من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «مسلم».

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم بها ؟ قال : إن ' أعتقه وهو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع أرش الجناية بالغاً ما بلغ وإن كان أكثر من القيمة ، وإن كان لا يعلم ضمن القيمة ، إلا أن تكون الجناية أقل . قلت : ولم وقد جنى وهو مكاتب ؟ قال : لأنه إذا عجز قبل أن ' يقضى عليه فكأنه ' عبد جنى ه فأعتقه مولاه ، فإن كان يعلم فعله جميع الجناية وإن كان أكثر من القيمة ، وإذا لم يعلم فعله الأقل من الجناية ومن القيمة .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز قبل أن يقضى عليه وقد جنى جناية في المكاتبه ثم جنى جناية أخرى بعد ما رد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع العبد إليهما جميعاً ، وإن شاء فداه ، ١٠ فإن دفعه إليهما فهو بينهما على قدر جنايتهما ، وإن فداه أعطى كل إنسان أرش جنايته . قلت : ولم وقد جنى على أحدهما وهو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز قبل أن ' يقضى عليه ، فكأنه جناهما جميعاً بعد ما عجز .

قلت : أرأيت مكاتبه جنت جناية وهي مكاتبه ثم إنهما ولدت ١٥ ولداً في مكاتبتهما بعد الجناية ثم عجزت قبل أن ' يقضى عليهما بالجناية ما القول في ذلك ؟ قال : الجناية في عتقها ، والولد للمولى ، فإن شاء المولى فداها ، وإن شاء دفعها . قلت : ولم لا يكون الولد معها ؟ قال : لأن الولد

(١) كذا في م ، وفي الأصل « فإن » .

(٢ - ٢) كذا في م ، وفي الأصل « يقضى فكان » .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

ليس من الجناية في شيء ، ألا ترى لو أن أمة جنت جناية ثم ولدت ولدا ثم جاء المجنى عليه يخاصم بعد ذلك كانت الجناية في رقبة الام و كان الولد للمولى فكذلك المكاتبه إذا عجزت .

قلت : أرايت مكاتبه جنت جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى لها و عليها ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء^١

دفعها بالجناية ، وإن شاء فداءها^٢ أتبع المولى الذى جنى عليها وأخذ^٣ منه أرشها إن كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها ، فإن أتى على جميع قيمتها من نحو فتي العين أو قطع اليدين أو جددع الألف و قد برأت من ذلك فإن المولى بالخيار : إن شاء دفعها إلى الذى جنى عليها وأخذ قيمتها منه ،

١٠ وإن شاء أمسكها ؛ فإن أمسكها فلا شيء له ، وإن دفعها إلى المجنى

عليه كان أرش الجناية التي جنت عليها للمجنى عليه ، ويكون في ذلك بمنزلة المولى فيرجع عليه بالجناية فيأخذها منه . فإن كانت الجناية أتمت على جميع القيمة فإن شاء دفعها إليه وأخذ قيمتها ، وإن شاء أمسكها ولا شيء له . قلت : ولَمْ كان هذا هكذا ؟ قال : ألا ترى لو أن عبدا

١٥ جنى على رجل جناية ثم جنى عليه بعد ذلك ثم خوصم المولى فيه كان بالخيار : إن شاء دفعه ، وإن شاء فداءه ؛ فإن فداءه^٤ كانت الجناية له ، وإن دفعه كانت الجناية للدفع إلى العبد .

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « شاء » من الأصل .

(٢) كذا في الأصل . وفي م « فأخذ » .

(٣) كذا في م ، وسقط قوله « فإن فداءه » من الأصل .

باب المكاتب يحنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز

قلت : أ رأيت مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بذلك ثم يعجز ؟ قال :
يكون ما قضى به عليه ديناً ، فإن أدى عنه مولاه ذلك ، وإلا يبع فيه .
قلت : وأى شيء يقضى عليه ؟ قال : بالآقل من الجناية ومن قيمته ، وإن
كانت قيمته أقل قضى عليه بقيمته ، وإن كانت قيمته أكثر قضى عليه ^{هـ}
بالجناية ، وكان ذلك ديناً عليه ، فإذا عجز بعد ما قضى بذلك عليه يبع
فيه ، إلا أن يؤدي عنه مولاه .

قلت : أ رأيت إن قتل رجلاً خطأ وهو مكاتب وقيمته أكثر من
عشرة آلاف درهم ما الذى يلزمه من ذلك ؟ قال : عليه عشرة آلاف إلا
عشرة دراهم . قلت : ولم لا يكون عليه قيمته وقيمته أكثر من عشرة ١٠
آلاف ؟ قال : لأنه إن قتل رجلاً خطأ لم يكن على عاقلته إلا عشرة آلاف
و ينقص من ذلك عشرة دراهم ، وإنما أجعل عليه مثل ما أجعل له في
ذلك . قلت : وكذلك لو جنى جنابات كثيرة تبلغ عشرة آلاف درهم
أو أكثر ' وقيمته عشرة آلاف ' درهم أو أكثر ؟ قال : نعم ، عليه عشرة
آلاف درهم إلا عشرة دراهم لأصحاب الجنابات على قدر جناباتهم ، لكل ١٥
إنسان منهم بقدر حصته .

قلت : أ رأيت المكاتب ^٢ إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى
جناية أخرى بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه أيضاً في الجناية

(١-١) كذا في م ، وفي الأصل « وقيمته أكثر عشرة آلاف » تحريف .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « وأكثر » خطأ .

(٣) كذا في الأصل ، وليس لفظ « المكاتب » في م .

الثانية بالأقل من قيمته ومن الجنابة . قلت : فان جنى بعد ذلك جنابة أخرى ؟ قال : يقضى عليه أيضا في الثالثة بالأقل من قيمته ومن الجنابة . قلت : فان جنى جنابة أخرى بعد ذلك ؟ قال يقضى عليه أيضا في الجنابة الرابعة بالأقل من الجنابة ومن قيمته . قلت : وكذلك إن جنى بعد ذلك أخرى ؟ قال : نعم .

قلت : فان كانت الجنابة قتل خطأ^٢ أو جراحة فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جنابة أخرى أو جنابات كثيرة قبل أن يقضى عليه بشيء ثم خاصمه أصحاب الجنابات جميعا ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجنابات ، وينظر : فان كانت الجنابات أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان أرش جنابته ، وإن كانت القيمة أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان منهم بقدر حصته من ذلك ، لأن القيمة تقسم على الجنابات . قلت : أرايت إن كانت الجنابات كلها أكثر من قيمته وقيمته أكثر من عشرة آلاف أو عشرة آلاف ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو قتل ١٥ لم يكن على عاقلة إلا ذلك ، فكذلك جنابته .

قلت : أرايت مكاتبا جنى جنابة فقتل رجلا خطأ وقيمته ألف درهم يوم قتله فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر خطأ وقيمته يوم

(١) كذا في م ، ومن قوله « في الثالثة بالأقل ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « إن جنى جنابة أخرى بعد ذلك » .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « الخطأ » .

كتاب الأصل (المكاتب بجنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز) ج - ٤

قتل الثاني ألفان ثم دفعاه جميعا إلى القاضى ما القول فى ذلك ؟ قال :
يقضى القاضى على المكاتب أن يسعى فى ألفين فى قيمته يوم جنى الجناية
الآخرة ، فيكون إحدى الألفين للثانى ، وأما الألف الأخرى فهى بينهما
يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و يضرب فيها الأول بعشرة آلاف ،
فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على هذا . قلت : هـ
ولم ؟ قال : لأنه قتل الأول و قيمته ألف فانما يجب عليه قيمته يوم قتل ،
و قتل الثانى و قيمته ألفان فصارت القيمة الأولى بين الثانى و بين الأول ، لأنه
لم يقض عليه حتى جنى الجناية الثانية و صار الفضل من قيمته للثانى
خاصة ؛ ألا ترى أنه لو كان على حاله يوم جنى على الثانى كانت القيمة
بينهما نصفين ؛ فلذلك صار الفضل للثانى . قلت : أ رأيت ما خرج من ١٠
سعائته كيف يقسم بينهما ؟ قال : الآخر نصفها ، ونصفها بينهما على تسعة
آلاف وعلى عشرة آلاف حتى يستكملا . قلت : ولم ؟ قال : لأن
إحدى الألفين للأول ، و الأخرى بينهما على ذلك .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل قتيلا خطأ ثم اعور المكاتب بعد ذلك
أو عمى أو أصابه عيب ينقصه من قيمته ثم إن المجنى عليه خاصمه ما القول ١٥
فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم جنى ولا ينظر إلى ما نقصه بعد ذلك ،
فان كانت الجناية أقل قضى عليه بالقيمة . قلت : أ رأيت إن زادت
قيمته بعد ما جنى ثم خاصمه ما القول فى ذلك ؟ قال : لا ألتفت إلى الزيادة

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « يجب » .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « إن » من الأصل .

في قيمته ولا إلى النقصان ، وإنما أنظر إلى قيمته يوم جنى ، فيقضى عليه بالأقل من قيمته يوم جنى والجناية^١ . قلت : وإنما تلزمه الجناية يوم جنى ولا يلتفت إلى زيادته ولا نقصانه ؟ قال : لا .

قلت : أرايت مكاتباً جنى جناية ففضى عليه بها ثم إنه عجز وعليه دين ه ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي عنه مولاه ما عليه مما كان قضى به عليه لأصحاب الجناية والدين ، فإن لم يفعل بيع العبد فيه لهما جميعاً ، فكان الثمن بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية بالحصص . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا قضى على المكاتب بالجناية فقد صار ذلك ديناً عليه وصار مالا في عنقه ، بمنزلة ما استدان ، فإذا عجز^٢ صار ذلك ديناً يباع فيه ، ١٠ فيكون الثمن بينهم بالحصص ، فإن فضل شيء عن دينهم كان للمولى ، وإن نقص لم يكن على المولى شيء .

قلت : أرايت المكاتب إذا جنى جناية فلم يقض عليه بها^٣ حتى عجز فرد في الرق وعليه دين ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفعه بالجناية ، وإن شاء فداه ؛ فإن فداه كان الدين في عنقه ، ١٥ فإن أدى الدين إلى أصحاب الدين ، وإلا يبيع لهم ، وإن دفعه إلى أصحاب

(١) وفي الأصلين « أو الجناية » والصواب « والجناية » .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « عجز » من الأصل .

(٣) قوله « عليه بها » كذا في م ، وفي الأصل « بها عليه » .

(٤) وفي الأصلين « عليه » والصواب « وعليه » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « وإن » .

كتاب الأصل (المكاتب يحق فيقضى عليه بذلك ثم يعجز) ج - ٤

الجناية أتبعه أصحاب الدين وكان الدين في عنقه ، فان أدى المدفوع إليه العبد الدين إلى الغرماء ، وإلا بيع لهم في دينهم ؛ فان كان فيه فضل عن الدين كان له ، وإن نقص لم يكن عليه شيء .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فلم يقض بها عليه حتى عجز فرد في الرق ما القول فيه ؟ قال : أما هـ الجناية التي قضى عليه بها فذلك دين في عنقه ، وأما الجناية التي لم يقض بها عليه فهي جناية في عنقه ، ويخير المولى : فان شاء دفعه بالجناية ، وإن شاء فداه ؛ وهذا بمنزلة الباب الأول الذي ذكرت لك الذي عجز وقد جنى جناية ولم يقض بها عليه حتى عجز وعليه دين . قلت : وكذلك لو جنى جناية فقضى عليه بها ثم عجز ثم جنى جناية أخرى قبل أن يخاصم ١٠ في العبد ؟ قال : نعم ، هذا أيضا بمنزلة الباب الأول .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فقضى بها عليه أيضا ثم عجز ما القول في ذلك ؟ قال : ذلك دين عليه يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه . قلت : أ رأيت إذا جنى جناية أو جنايات فقضى عليه بها ثم عجز كان ذلك بمنزلة الدين عليه ؟ قال : ١٥ نعم . قلت : فان لم يقض بها عليه حتى عجز كان ذلك جناية في عنقه وكان كأنه جنى وهو عبد فان شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه ؟ قال : نعم .

باب المكاتب يجني جناية ثم يموت قبل أن يقضى عليه^١ أو بعداً ما قضى عليه

قلت : أ رأيت مكاتباً جنى جناية فلم يقض بها عليه حتى مات^٢
ولم يدع شيئاً ما القول في ذلك ؟ قال : الجناية باطل . قلت : وكذلك
• إن قضى عليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك كان في رقبته
وفيما يترك ، فإذا مات ولم يدع شيئاً بطل ذلك . قلت : فإن كان
قد ترك مالا ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم جنى ، وإلى الجناية فيقضى
عليه بالأقل من ذلك فيؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدي إلى المولى ما بقي
من المكاتبه ، فإن فضل شيء فكان له ورثة أحرار سوى المولى كان
١٠ لهم ، وإلا كان للمولى ، ويعتق المكاتب .

قلت : أ رأيت إن كان قضى عليه بالجناية و قد مات وترك مالا ؟
قال : يؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتبه ،
وما بقي فهو ميراث لورثته . قلت : فهل يصل المولى إلى شيء من ماله
أو يعطى ما بقي من المكاتبه حتى يؤدي إلى أصحاب الجناية حقهم ؟ قال :
١٥ لا . قلت : وسواء إن كان قضى عليه بها أو لم يقض ؟ قال : نعم .
قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين في عنقه على المكاتب ، فيبدأ بالدين
قبل المكاتبه .

(١) كذا في م ، وفي الأصل « قبل أن يقضى عليه أو بغيره » .

(٢) وفي الأصول « بغير » والصواب « بعد » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « مات » من الأصل .

(٤) كذا في م ، وسقط الواو من الأصل .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بذلك وعليه دين وقد ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالدين فيؤدى إلى أصحاب الدين، فإن فضل شيء نظر إلى قيمة العبد يوم جنى الجناية فيؤخذ ما بقى الأقل من ذلك ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتب، ويكون ما بقى ميراثا بين ورثته. قلت: أ رأيت إن لم يكن فيما بقى وفاء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ فيؤدى الدين قبل الجناية، فإن فضل شيء كان لصاحب الجناية، وإن لم يفضل شيء فلا شيء له. قلت: ولا يخص صاحب الجناية صاحب الدين؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب قد مات قبل أن يقضى عليه بالجناية وقبل أن تصير الجناية ديناً عليه.

قلت: أ رأيت إن كان قضى عليه بالأقل من الجناية أو من القيمة ١٠ قبل أن يموت ثم مات وعليه دين وقد ترك مالا ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية بالحصص. قلت: ومن أين اختلف هذا والاول؟ قال: لأنه قد قضى عليه بالجناية فقد صار ديناً عليه وهو أسوة للفرماء فيما ترك.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه ١٥ بذلك أو بعد ما قضى عليه وقد ترك مالا وللمولى عليه دين ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية فيعطى أهل الجناية؛ فإن فضل شيء أخذ المولى دينه، ثم أخذ بعد ذلك ما بقى من المكاتب، ويعتق العبد. قلت:

(١-١) كذا في م، ومن قوله «فيؤدى إلى أصحاب الدين» ساقط من الأصل.

(٢) وفي الأصلين «ميراث» بالرفع خطأ، والصواب «ميراثا» بالنصب.

وسواء إن كان قضى عليه بالجناية أو لم يقض عليه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن دين غير المولى أحق من دين المولى، فلا يكون للمولى شيء حتى يؤدي ما عليه من الجناية أو دين.

قلت: أرايت مكاتبا جنى جناية ثم مات ولم يدع مالا إلا مائة درهم ولم يقض عليه بالجناية والمكاتبه أكثر مما ترك ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد مات عبدا ولم يترك وفاء، ألا ترى أنه لو كان جنى فعجز قيل للمولى «افده أو ادفعه». قلت: أرايت إن ترك وفاء بالجناية والمكاتبه ما القول فيه؟ قال: الأمر فيه كما ذكرت لك في الباب الأول.

١٠ قلت: أرايت إن ترك وفاء بالمكاتبه ولم يترك وفاء بالجناية وقد مات قبل أن يقضى عليه بشيء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية قبل المكاتبه. قلت: ولم؟ قال: لأن المولى إذا قبض المكاتبه فقد صار حرا كله فأكره أن أدفع ذلك إلى المولى وعليه الجناية. قلت: فإن لم يكن فيما ترك وفاء بالمكاتبه كان جميع ما ترك للمولى ١٥ وبطلت الجناية؟ قال: نعم، لأنه قد مات عبدا.

قلت: أرايت مكاتبا مات وترك ابنا ولد له في المكاتبه من أمة له وعليه دين وجناية وقد كان قضى عليه بها^٢ أو لم يقض عليه بها^٣

(١) كذا في م، وفي الأصل «أن».

(٢-٢) كذا في م، ومن قوله «وقد مات...» ساقط من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «قضى عليه يوما بها» تحريف.

ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى في الدين ، ويسعى في الأقل من قيمة المكاتب يوم جنى وأرش الجناية ، ويسعى في المكاتب ، ولا يجر على أن يبدأ من ذلك بشيء قبل شيء ، غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله أو لم يكن عنده وفاء بذلك حاضر^١ رد في الرق ؛ فإن رد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية فانه يباع ويؤن الثمن بين الغرماء^٥ وأصحاب الجنايات بالخصص ، وإن لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فان الجناية باطل لا تلزمه ، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزا والجناية كانت في عنقه دون عنق الابن ، وصارت الجناية جناية عبد ، فلما مات عبدا بطل فلا يلزم الابن منها شيء ، لأن عجز الابن هو عجز الأب ؛ ألا ترى لو أن الابن أدى عنق أبوه^١ أو لا ترى لو أن المكاتب كان جنى^{١٠} فجز فرد في الرق ثم مات لم يكن في عنق الابن شيء من جنايته . قلت : رأيت مكاتبا مات وقد جنى جناية وترك ابنا قد ولد في مكاتبته من أمة له وهي حية مع ابنها ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليهما أن يسعيا في المكاتب وفي الأقل من قيمة المكاتب^٢ يوم جنى وأرش الجناية . قلت : رأيت إن كان قد قضى بها^١ على المكاتب^٢ ؟^{١٥} قال : هي لازمة لهما يسميان فيها ، وإن لم يكن قضى بها عليه حتى مات فرفعهما الأولياء إلى القاضى فقضى بها عليهما^٢ سعيا فيها أيضا .

- (١) كذا في م ، وفي الأصل « عن » .
- (٢) كذا في م ، وفي الأصل « خاص » .
- (٣-٣) كذا في م ، ومن قوله « يوم جنى وأرش الجناية » - اقط من الأصل .
- (٤) كذا في م ، وفي الأصل « عليه » تصحيف .

قلت: أرأيت إن قضى القاضى عليهما بذلك فقتلت الأم قتيلاً خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليهما بالسعاية أن تسعى فى قيمتها لأولياء القتل، ويسعيان فيما كان من جناية الأول. قلت: فإن جنى الابن جناية أخرى فقتل قتيلاً خطأ؟ قال: يقضى عليه أن يسعى فى قيمته لأولياء القتل، ويسعيان فيما كان من جناية الأول.

قلت: أرأيت إن كانت جنايتهما قبل يقضى عليهما بالجناية الأولى مع ذلك؟ قلت: ولم؟ قال: لأنه دين لحقهما من قبل الأب. قلت: أرأيت إن عجزا فردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يباع الابن فى جنايته خاصة، وتباع الأم فى جنايتها خاصة، إلا أن يؤدى عنها المولى ما عليهما من ذلك، فإن فضل شيء من أثمانها كان فى جناية الأب، وإن لم يفضل شيء من أثمانها فلا شيء لصاحب جناية الأب. قلت: ولم؟ قال: لأن دينهما أحق أن يقضى من دين الأب؛ ألا ترى لو مات الأب وعليه دين واستدان الابن ديناً بعد ذلك ثم عجز بيع فى دينه دون دين أبيه فكذلك الأول.

قلت: أرأيت المكاتب إذا مات وترك مائة درهم وترك ابناً قد ولدته فى مكاتبته وعليها دين وقد قتلت قتيلاً خطأ^٢ فقضى عليها أو لم يقض عليها ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على الابن أن يسعى

(١) كذا فى الأصل، وقوله «ويسعيان» لم يذكر فى م.

(٢) كذا فى الأصلين، وسقطت العبارة هنا منهما - وإلى الله المشتكى.

(٣) كذا فى م، وسقط لفظ «خطأ» من الأصل.

فى المكاتبه وأن يسمى فى الدين وفى الأقل من الجناية و من قيمة الأم ،
 ويسمى فيما وصفت لك ، والمائة بين أهل الجناية وأهل الدين بالخصص .
 قلت : أرايت إن كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض فهو سواء ؟ قال :
 نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه تركت ابنا يسمى فى مكاتبته وكأنها
 حية تسمى : ألا ترى أنها لم تعجز حين كان بعدها من يسمى فى المكاتبه . هـ
 قلت : أرايت لو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضى عليه بذلك
 مع ما قضى عليه من دين أمه و من جنايتها كان عليه أن يسمى فى ذلك
 كله ، فإن عجز فرد فى الرق بيع فى دينه وجنايته خاصة دون دين أمه
 وجنايتها ، فإن فضل شيء من ثمنه كان فى دين أمه وجنايتها بالخصص ،
 وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان إنما
 عجز قبل أن يقضى عليه بالجناية ؟ قال : يخير مولاه ، فإن شاء فداءه ،
 وإن شاء دفعه ، ويتبعه دينه عند أهل الجناية فيباع فى دينه خاصة دون
 دين أمه وجنايتها ، فإن فضل شيء بعد دينه لم يكن ذلك فى دين أمه
 وجنايتها . قلت : ولم وقد كان ديناً فى عنقه قبل أن يدفع إلى أصحاب
 الجناية ؟ قال : لأن جنايته أولى من جناية أمه ودينها ، ألا ترى لو أن
 رجلاً مات وترك عبداً وترك ديناً كثيراً بيع العبد فى دينه حتى يقضى ،
 فإن جنى العبد جناية قيل للورثة وللغرماء « ادفعوا أو افدوا » ، فإن فدوه
 كانوا متطوعين وبيع فى دين مولاه الميت ، وإن فدوه لم يتبعوه دين
 مولاه لأن جنايته أحق به من دين مولاه فكذلك ولد المكاتبه جنايته
 (١) كذا فى الأصل ، وفى م « عليها » ولا يصح .

إذا دفع بها أحق من دين المكاتب، لأنه دين كان على غيره، وهذه الجناية عليه خاصة فهي أحق بالعبد من دين المكاتب . قلت : أرايت إن أمسكه المولى بعد ما قضى عليه بالجناية فأدى جنايته ودينه الذى كان فى عنقه ما حال ما كان قضى به عليه من جناية أمه ؟ قال : يباع فى ذلك أو يؤدى عنه مولاه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه من الأم فديتها فى رقبته .

قلت : أرايت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء وترك رقيقا وعليه دين ما القول فى ذلك ؟ قل : يباع رقيقه فى دينه ويبدأ به قبل الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مات قبل أن يقضى عليه . قلت : أرايت إن كان بقى عليه شيء هل يكون لصاحب الجناية ؟ قال : نعم ، إن بقى شيء من تركته كان لهم حتى يستوفوا الأقل من قيمته من أرش الجناية ، وإن لم يبق شيء لم يكن لهم شيء ، فإن بقى شيء بعد ذلك أدبت المكاتب ، وما بقى فهو ميراث ، وإن كان الذى بقى بعد الدين أقل من المكاتب التى بقيت بطلت الجناية ، وكان ذلك المال للمولى .

١٥ قلت : أرايت إن كان هذا المكاتب الذى ترك رقيقا منهم من قد أذن له فى التجارة فاستدان ديناً وقد مات المكاتب وعليه دين وعلى مملوكه هذا دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يباع مملوكه هذا فى دينه خاصة دون دين المكاتب ، فإن بقى شيء من ثمنه كان فى دين المكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن دينه أحق من دين سيده .

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « مال » تصحيف « ما حال » .

قلت : أ رأيت عبدا للمكاتب قتل رجلا خطأ ثم مات المكاتب
وعليه دين وبقى العبد وليس للمكاتب مال غيره ما القول فى ذلك ؟
قال : يخير المولى ، فان شاء دفعه هو والغرماء بالجناية ولا حق للغرماء
فيه ، وإن شاء فداه بالدية و يباع فى دين الغرماء . قلت : أ رأيت إن
كان على العبد دين أيضا مع جنايته ودين المكاتب ؟ قال : يخير مولاه ،
فان شاء دفعه و يتبعه دين نفسه أين ما كان ولا شيء لغرماء المكاتب
فيه ، وإن شاء فداه و يتبعه غرماء العبد خاصة ، فان فضل شيء كان
بين غرماء المكاتب . قلت : ولم ؟ قال : من قبل أن المولى أمسكه و صار
متطوعا فى الفداء فصار الغرماء أحق به .

قلت : أ رأيت مكاتبة ولدت فى مكاتبها ولدا فجئت الأم جناية ١٠
وحنى الولد جناية ثم مات الولد قبل أن يقضى بذلك أو بعد ما قضى عليه
به ١ هل يلزم الأم من جنايته شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية
كانت فى عنق الولد ٢ فلا يلزم الأم من ذلك شيء . قلت : أ رأيت إن ماتت
الأم وبقى الولد ٣ وقد كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض عليها أ يقضى
على الولد أن يسعى فيما على أمه من المكاتب و فيما كان قضى به على ١٥
الأم من الجناية و يسعى فى جنايته أيضا ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت
إن لم يكن ٣ قضى عليها ؟ قال : يقضى على الولد أن يسعى فى الأقل من جناية

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « به » من الأصل .

(٢-٢) هذه العبارة مكررة فى م .

(٣) كذا فى م ، وسقط لفظ « يكن » من الأصل .

أمه و من قيمتها يوم جنت ، و كذلك جنايته يقضى عليه بها أيضا .
قلت : أ رأيت إذا عجز الولد فرد في الرق ولم يكن قضى على
أمه بالسعاية و لا عليه ما القول في ذلك ؟ قال : تبطل جناية الأم ،
و يخير السيد ، فان شاء دفعه بجنايته ، و إن شاء فداه . قلت : و لم
أبطلت جناية الأم ؟ قال : لأن الابن حيث عجز فقد ماتت الأم عاجزة
فقد بطلت جنايتها و صارت جناية الولد في رقبته .

قلت : أ رأيت إن كان قضى على الأم بالجناية و على الابن جميعا ثم عجز
الولد ما القول فيه ؟ قال : يباع الولد في جنايته إن لم يؤد عنه مولاه ،
فان فضل شيء من الثمن كان في جناية أمه ، و إن لم يفضل شيء فلا شيء
لهم . قلت : و كذلك إن كان قضى على الولد بالجنايتين جميعا ؟ قال : نعم .
قلت : و لم ؟ قال : لأنه حيث قضى على الأم و الولد بالجناية فقد صار
ذلك ديناً عليهما ، يباع الولد في دينه فيبدأ بدينه قبل دين أمه .

قلت : أ رأيت مكاتب ولدت في مكاتبها ثم جنت جناية فقضى عليها
بالجناية ثم إنها عجزت فردت في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : إن أدى
المولى ما كان قضى عليها به في الجناية ، وإلا بيعت في الجناية ، لأنه قد صار
دينا في رقبته ، فان كان في ثمنها وفاء لذلك ، وإلا يبيع ولدها حتى يوفي
ما كان في عنقها من ذلك ، فان فضل شيء من ثمن الولد كان للمولى . قلت :
و لم يباع الولد في ذلك ؟ قال : لأن ذلك قد صار ديناً على الأم ، و ولدها
منها . قلت : أ رأيت إن كان على الولد دين حيث عجزت الأم فردت

(١) كذا في م ، وفي الأصل « منه » خطأ .

كتاب الأصل (جناية المكاتب على مولاه و جناية مولاه عليه) ج - ٤

في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : تباع الأم في دينها ، ويباع الابن في دين نفسه ، فان فضل شيء من ثمن الولد كان في دين الأم إن لم يكن في ثمنها وفاء .

باب جناية المكاتب على مولاه وجناية مولاه عليه

قلت : أرأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه ما القول في ذلك ؟

قال : جنايته على مولاه وعلى غيره سواء ، ينظر إلى جنايته على مولاه ٥

وإلى قيمته يوم جنى فيقضى عليه بالأقل من ذلك . قلت : أرأيت إذا

قضى عليه بما ذكرت ثم جنى جناية أخرى ما القول فيه ؟ قال : يقضى

عليه بها أيضا ، ويسعى في الجنائتين جميعا فتكونان عليه جميعا . قلت :

أرأيت إن لم يقض بجنايته على مولاه حتى جنى جناية أخرى ما القول في

ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمته وإلى الجنائتين جميعا فيقضى عليه بالأقل من ١٠

ذلك ، فان كانت قيمته أقل من الجنائتين جميعا فقضى عليه بالقيمة فيكون

ذلك للمولى ، وللآخر على قدر جنايتهما يسعى في ذلك لهما .

قلت : أرأيت إذا قضى عليه بذلك ثم عجز بعد ذلك ما القول

فيه ؟ قال : تبطل جناية المولى ، ويكون نصف جميع قيمة العبد للأجنبي

بحصته ، إلا أن تكون جنايته أقل من ذلك فيباع له نصف العبد بذلك ١٥

أو يؤدي عنه المولى ذلك . قلت : فلم جعلت نصف جميع قيمة العبد

للأجنبي وإنما كنت قضيت عليه بنصف القيمة قبل العجز ؟ قال : لأنني

قضيت عليه بجميع الجناية دينا في عنقه فصار ذلك دينا في نصف قيمته ،

فلما عجز كان جميع ما قضى به عليه دينا في عنقه ، فبطل نصفه بنصف المولى .

(١) قوله « قضي » كذا في ، م وفي الأصل « فيقضى » .

كتاب الأصل (جناية المكاتب على مولاه و جناية مولاه عليه) ج - ٤

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه و جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بالجنايتين جميعا ثم إن المكاتب مات و ترك ولدا ولد له في المكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : يسمى فيما كان على المكاتب من ذلك ، و يسمى في المكاتبه . قلت : و لم يسمى في حصة المولى من ذلك ؟ قال : لأن ذلك دين على المكاتب ، فولده بمنزله .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جناية على مولاه فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بها أيضا ثم إن المكاتب عجز ما القول في ذلك ؟ قال : تبطل جناية المولى و يكون حق الأجنبي في عنقه يباع فيه كله أو يؤدى مولاه عنه .

١٠ قلت : أ رأيت رجلا جنى على مكاتبه جناية فقطع يده فقضى عليه بذلك و المكاتبه إلى أجل ثم إن المكاتب جنى على رجل جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : تبطل جناية المولى على المكاتب ، و يباع المكاتب في جناية الأجنبي أو يؤدى مولاه عنه . قلت : أ رأيت إن بيع في ذلك فلم يف ثمنه أقطع هل يكون على المولى شيء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد قطع يد المكاتب قبل جنايته على الأجنبي ؟ قال : لأن أ ر ش اليد كان دينا على المولى قبل أن يعجز المكاتب ، فلما جنى و هو مكاتب و قضى بالجناية عليه كان ذلك دينا له على مولاه ، فلحقه الدين

(١) كذا في م ، و في الأصل « و يؤدى » و ليس بصواب .

(٢) كذا في م ، و في الأصل « بجنى » مكان « فقضى » تحريف .

(٣) قوله « تبطل » كذا في الأصل ، و في م « و لا تبطل » .

كتاب الأصل (جناية المكاتب على مولاه و جناية مولاه عليه) ج - ٤

و أرش اليد على المولى لم تبطل عنه ، فلما عجز كان ما لحقه من دين في ماله من مال ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً استهلك له ^١ مولاه ألف درهم و مكاتبته إلى أجل كان الألف ديناً على مولاه ، فإن استدان المكاتب بعد ذلك ديناً في بيع أو شرى ^٢ ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك المال حتى يدفعه إلى غرماء المكاتب ، لأنه كان ديناً للمكاتب على مولاه حين عجز فغرماءه أحق بها من مولاه . ألا ترى أن المكاتب لو كان عليه دين ألف درهم ثم استهلك له مولاه ألف درهم و مكاتبته إلى أجل ثم استبان أن المكاتب ^٣ ألف درهم ثم مات ولم يترك غير الدين الذي على مولاه أن الغرماء يتبعون المولى جميعاً الأولون و الآخرون بالألف التي عليه فيقتسمونها ، ولو كان الدين يبطل في الباب الأول عن المولى ^{١٠} لم يكن الدين الذي على المولى في هذا الباب للغرماء الأولين .

قلت : أ رأيت لو ^٤ أن المكاتب جنى على الأجنبي فقضى عليه بقيمة ثم جنى عليه مولاه جناية بعد ذلك فقضى عليه بذلك ثم ^٥ إن المكاتب عجز ما القول فيه ؟ قال : يباع العبد في دين الأجنبي ، فإن وفى ، وإلا نظر إلى ما نقص من قيمة ^٦ العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى ما نقص ^{١٥}

(١) كذا في م ، وفي الأصل « لو » مكان « له » خطأ .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « و شرى » خطأ .

(٣) وفي م « المكاتب و المكاتبه » .

(٤) كذا في م ، و من قوله « استهلك له ... » س ٧ ساقط من الأصل .

(٥ - ٥) من قوله « أن المكاتب » ساقط من الأصل ، فهو من م .

(٦) كذا في الأصل ، وفي م « قيمته » .

كتاب الأصل (جناية المكاتب على مولاه وجناية مولاه عليه) ج - ٤

من القيمة للأجنبي من أرش الجناية التي جناها على المكاتب ، فإن كان ما نقص أكثر أو أقل ضمن الأقل من ذلك ، وهذا . الباب الأول سواء . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأجنبي قد وجب له قيمة المكاتب يوم جنى عليه فقضت بعد ذلك من جناية السيد فهو عليه .
٥ ألا ترى لو أن عبدا جنى جناية على رجل ثم جنى المولى على العبد جناية وهو لا يعلم بجنائه فاختار دفع العبد ضمن ما جنى عليه فكذلك الباب الأول . قلت : ولم لا تضمنه قيمته يوم جنى عليه السيد ؟ قال : لأن القيمة قد كانت وجبت للأجنبي عليه يوم جنى عليه .

قلت : أرايت رجلا جنى على مكاتب له جناية ثم إن المكاتب مات وترك ولدا قد ولد له في المكاتب ولم يدع شيئا ما القول في ذلك ؟
١٠ قال : يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتب ، وينظر إلى جناية المولى على المكاتب فيرفع عن الابن من المكاتب بقدر ذلك ، فإن كان في ذلك وفاء بالمكاتب فالمكاتب والولد حران ، وإن كان فيه نقصان يسعى الولد في الفضل على النجوم . قلت : أرايت إن كان على المكاتب دين ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى على المولى بأرش ما كان جنى فيؤخذ ذلك منه فيؤدى إلى غرماء المكاتب ، فإن وفى بالدين اتبع المولى ولد المكاتب بالسعاية في المكاتب ، فإن كان فيه فضل رفع الفضل من المكاتب عن الولد ، فإن لم يف بالدين سعى الولد في فضل الدين والمكاتب .

٢٠ قلت : أرايت مكاتبه جنت على مولاه جناية ثم ولدت ولدا في

كتاب الأصل (جناية المكاتب على مولاه وجناية مولاه عليه) ج - ٤

مكاتبها ثم ماتت المكاتبه قبل أن يقضى عليها وتبقى ولدها ما القول
في ذلك ؟ قال : يقضى على الولد بالأقل من الجناية ومن قيمتها يوم
جنت ، والمكاتبه أيضا تسعى في ذلك .

قلت : أرايت المكاتب إذا جنى على ابن مولاه جناية ما القول
في ذلك ؟ قال : جنايته على ابن مولاه وعلى الأجنبي سواء . قلت : هـ
وكذلك لو جنى على أبيه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو جنى على كل
ذى رحم محرم منه ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت مكاتباً جنى على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته
والجناية أكثر من القيمة ثم إن المولى أعتق نصف المكاتب ما القول
في ذلك ؟ قال : ما كان قضى به عليه فهو عليه فهو على حاله كما كان ، ١٠
ويسعى مع ذلك في الأقل من نصف قيمته ومن نصف المكاتبه . قلت :
ولم ؟ قال : لأن ذلك دين عليه .

قلت : أرايت مكاتباً جنى جناية على عبد لمولاه هل يلزمه ؟ قال :
نعم ، عبد مولاه وعبد الأجنبي سواء .

قلت : أرايت مكاتباً جنى على مولاه ثم إن المكاتب ولد له ولد ١٥
في المكاتبه فقضى على المكاتب بذلك ثم إن السيد أعتق المكاتب ما القول
في ذلك ؟ قال : يصير ذلك ديناً على المكاتب . قلت : ولا يبطله العتق
عنه ؟ قال : لا ، ولكن العتق يزيده ذلك شدة .

قلت : أرايت رجلاً قطع يد مكاتبه فقضى عليه بنصف قيمته ثم

(١) كذا في م ، وفي الأصل « يعتق » تصحيف .

إن المكاتب قطع يد السيد بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى على المكاتب بالآقل من قيمته يوم حنى ومن الجناية .

باب العبد يحنى ثم يكاتب

قلت : أرايت عبدا حنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن سيده كاتبه ٥ وهو يعلم بالجناية أولا يعلم هل تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم ، المكاتبه جائزة ، وإن كان كاتبه وهو يعلم بالجناية ضمن جميع الجناية وإن كانت أكثر من القيمة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد اختار العبد حيث كاتبه ، فإن كان لا يعلم ضمن القيمة . قلت : وهل لأصحاب الجناية أن يردوا المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما صنع المولى فيه ١٠ فهو جائز من مكاتبه وغيرها ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز بيعه ! فكذلك إذا كاتبه .

قلت : أرايت إن كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه ؟ قال : مكاتبته باطل . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب ما لا يملك ؛ ألا ترى أنه لو أعتقه لم يحز عتقه ، ولو باعه لم يحز بيعه .

قلت : أرايت عبدا حنى جناية فكاتبه السيد وهو لا يعلم بالجناية ثم إن ١٥ العبد يحز فرد في الرق قبل أن يحى أصحاب الجناية ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فإن شاء دفعه ، وإن شاء فداه . قلت : ولا يلزمه القيمة

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « فيه » من الأصل .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « ولا يلزم » .

و يصير العبد عبده ؟ قال : لا . قلت : و لم و قد أخذت المكاتبه ؟
 و لو جاء أصحاب الجناية و المكاتب لم يعجز قضيت على المولى بالقيمة !
 قال : لأن العبد عجز قبل أن يحكى أصحاب الجناية ، فكانت الجناية فى عنقه
 كأنه لم يكاتب . قلت : إن علم السيد بالجناية بعد ما كاتبه أهو بهذه
 المنزل ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ قال : لأن علمه بعد ذلك طيس شيئا .
 ألا ترى أنه لا يقدر أن يردده بعد ذلك فى الرق حتى يعجز .
 قلت : أ رأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يضمن السيد
 لأصحاب الجناية شيئا ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجناية كانت^٢
 فى عنقه و قد بطلت حيث مات .

قلت : أ رأيت المكاتب إن مات قبل أن يعجز و لم يدع شيئا ١٠
 أهو بهذه المنزل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن مات و قد ترك وفاء بالمكاتبه أهو بهذه المنزل ؟
 قال : لا ، و يضمن السيد هاهنا القيمة ، لأنه قد مات و ترك وفاء فصارت
 الجناية على السيد .

قلت : أ رأيت إن مات و ترك ولدا ولد فى المكاتبه ما القوله ١٥
 فى ذلك ؟ قال : يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبه ، و يضمن
 السيد القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأن ولد المكاتب بمنزله ؛ ألا ترى
 أنه إذا أدى عتق و عتق المكاتب معه . قلت : أ رأيت إن عجز الولد

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « قال لا » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « كانت » من الأصل .

فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: لا تبطل القيمة عن السيد لأنى ألزمتها إياه، ولا يكون في عتق الولد منها شيء. قلت: أ رأيت إن عجز الابن قبل انقضاء بالقيمة؟ قال: قد مات الأب عبداً وبطلت الجناية. قلت: أ رأيت إن كان المولى قد أدى القيمة إليهم هل يرجع فيها فيأخذها؟ قال: لا، لأنى قد قضيت بها عليه.

قلت: أ رأيت عبداً بين رجلين جنى جناية فكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه فأدى إليه المكاتبه ثم جاء أصحاب الجناية ما القول في ذلك؟ قال: إن كان الذى كاتب علم بالجناية فهو ضامن لنصف الجناية بالغة ما بلغت، وإن كان لم يعلم فهو ضامن لنصف قيمة العبد، إلا أن يكون ١٠ نصف الجناية أقل، وأما الذى لم يكاتب فلا شيء عليه، وينظر إلى نصف الجناية وإلى نصف قيمة العبد فيكون في حصته من العبد الأقل من نصف الجناية ومن نصف القيمة، فإن كان الذى كاتب موسراً فالآخر بالخيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى؛ فإن هو ضمنه أعطى ما أخذ منه من نصف القيمة لأصحاب الجناية، وكذلك ١٥ إن استسعى، وإن هو أعتقه ضمن لأصحاب الجناية نصف القيمة. قلت: ولم لا يضمن جميع نصف الجناية وهو يعلم وقد أعتقه؟ قال: من قبل أنه لم يفسد عليهم شيئاً، وإنما أفسد عليهم الأول.

(١) كذا في م، ومن قوله «قال يسعى الولد...» ص ٣٦١ س ١٦ ساقط من الأصل.

(٢) قوله «بالخيار» كذا في م، وفي الأصل «بالجناية» مكان «بالخيار» تحريف.

قلت : أ رأيت الذى لم يكاتب هل يرجع بنصف ما أخذ الذى كاتب من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون لأصحاب الجناية شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة الغلة فليس لأصحاب الجناية منه شيء ، ألا ترى لو أن عبداً جنى جناية فاستغله سيده لم يكن لأصحاب الجناية فى الغلة شيء ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أ رأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بأذن شريكه معه^٥ وهما يعلمان بالجناية أهو بهذه المنزلة أيضاً ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب كل واحد منهما نصيبه بأذن شريكه معه وهما يعلمان بالجناية هل يكون هذا اختياراً منهما جميعاً للجناية ؟ قال :

نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنهما قد حالا بين أصحاب الجناية وبين قبض^{١٠} العبد ، فكذلك كان هذا منهما اختياراً .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب عبده وقد جنى جناية ثم إن العبد جنى جناية أخرى وهو مكاتب وقد كاتبه المولى وهو لا يعلم بالجناية الأولى فقضى^٢ عليه بالجناية الثانية ثم عجز العبد ثم جاء أصحاب الجناية

الأولى يخاصمون ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، فإن شاء دفعه^{١٥} إليهم ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه تبعه المقضى له بالجناية وهو مكاتب فيكون ذلك ديناً فى رقبته ، فإن أدى عنه المقضى له بذلك ، وإلا بيع فى دينه .

(١) كذا فى الأصل ، وليس لفظ « معه » فى م .

(٢) كذا فى م ، وفى الأصل « قضى » .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه ببعضها حتى يعجز) ج - ٤

قلت: أ رأيت إن عجز العبد قبل أن يقضى عليه بالجناية الثانية ما القول في ذلك؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء فداه بجميع الجنايتين، وإن شاء دفعه إليهم.

باب المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه ببعضها

ولا يقضى عليه ببعض حتى يعجز

قلت: أ رأيت المكاتب يحنى جناية فيقتل رجلا خطأ ثم يقتل بعد ذلك رجلا خطأ قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم جاء ولي أحدهما فقضى له بقيمة العبد ولا يعلم بالجناية الأخرى ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما القول فيه - وقد جاء الآخر بعد ذلك لخاصم؟ قال: يكون ١٠ نصف قيمة العبد للمقضى له دينا في نصف العبد، ويكون جناية الآخر في نصف العبد الباقي، فإن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفع نصفه، فإن أدى إلى المقضى له نصف قيمة العبد، وإلا بيع نصف العبد له. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأنه قد صار للمقضى له في عتق العبد دين، وأما الذي لم يقض له لجنايته على حالها في نصف رقبة العبد. قلت: ١٥ ولم لا يكون جنايته في جميع رقبة العبد؟ قال: لأنه قد كان حنى قبل أن يقضى عليه للأول فكانت القيمة بينهما نصفين، ألا ترى أنهما لو خاصما جميعا في مكاتبته قضى لهما عليه بالقيمة، وجناية كل واحد منهما في نصف قيمته. قلت: وبصير جميع جناية الذي لم يقض له في نصف العبد؟

(١) كذا في م، وفي الأصل «جناية» خطأ.

كتاب الاصل (المكاتب يجنى جنايات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قال : نعم . قلت : و يصير للآخر الدين في نصف العبد ؟ قال : نعم .
قلت : و سواء أن كان قضى بالعبد لولى الاول أو لولى الآخر ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت مكاتبا قتل ثلاثة نفر خطأ فقضى عليه لأحدهم
ثم إن العبد عجز ما القول في ذلك ؟ قال : يكون للقضى له في ثلث رقبة
العبد ثلث قيمته دينا عليه ، و تكون جناية الآخرين في ثلثى رقبة العبد ، ه
فإن شاء المولى فدى ثلثه بجميع الجنايتين ، و إن شاء دفعه .
قلت : أ رأيت مكاتبا قتل رجلين خطأ فقضى لأحدهما بقيمته
و لا يعلم بجناية الآخر ثم جاء الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى
للاخر على المكاتب بنصف القيمة فيكون له ، و يرجع المكاتب على
الاول بنصف القيمة . قلت : أ رأيت إن خاصمه ولى أحدهما و قد علم ١٠
بالجناية الاخرى بكم يقضى لهذا ؟ بنصف القيمة أو بجميعها ؟ قال :
بل بنصف القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأن الجنايتين جميعا في عنقه ، و إنما
حق هذا في نصف القيمة .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم قتل بعد ذلك آخر خطأ
فقضى عليه بأحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ ثم جاء الآخران يطلبان ١٥
بعد ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : يكون للقضى له الاول نصف القيمة
قيمة العبد التي كان قضى له بها ، و يقضى للجنى عليه الثالث بنصف قيمة
العبد أيضا خاصة ، و يقضى له أيضا ، و للآخر الذي كان مع الاول
بنصف القيمة ، فيكون بينهما على ثلاثة ، يضرب فيها الثالث بخمسة آلاف ،

كتاب الأصل (المكاتب ينجى جنابات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

و يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأول
قد كان قضى له بنصف القيمة فصار حقه ديناً في علق العبد ، و بقي جنابة
الآخر في نصف العبد ، فلما جنى الجنابة الثالثة صار في النصف الذي كان
قضى به للأول ، فقضى عليه أيضاً بنصف القيمة ثانية ، و صار النصف في
النصف الباقي ، فصار نصف جنابة الثالث و الجنابة الأولى جنابة كلها في
نصف العبد ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً جنى جنابة فقضى عليه بها ثم جنى جنابة
أخرى بعد ذلك فقضى عليه بها أيضاً كان يسمى في الجنابتين جميعاً ،
و لو لم يقض عليه قضى لهما بقيمة واحدة ! فن ثم قضى الثالث بنصف
جنابته أيضاً خاصة في نصف العبد ، لأن نصف العبد قد قضى به للأول
١٠ فصار حقه ديناً عليه ، و بقي للآخر حق جنابته ، فن ثم صار هذا هكذا .
قلت : أ رأيت إن كان العبد قد عجز بعد ما جنى على الثالث
و قد قضى لأحد الأولين بجنابته و لم يقض للآخر ما القول في ذلك ؟
قال : يكون للقضى عليه نصف قيمة العبد ديناً في نصف رقبته ، و يصير
نصف جنابة الثالث في ذلك النصف ، و يصير نصف جنابته و جنابة الآخر
١٥ الذي لم يقض عليه في النصف الباقي ؛ فإن دفع المولى العبد إليهم صار
نصف العبد بين الأول و الثالث الذي لم يقض له^١ على ثلاثة^٢ ، فيضرب فيه
الثالث بخمسة آلاف ، و الأول بعشرة آلاف ، و يصير النصف^٣ الباقي

(١) كذا في م ، و سقط لفظ « له » من الأصل .

(٢) وفي الأصلين « ثلثه » و « الصواب » ثلاثة .

(٣) كذا في م ، و سقط لفظ « النصف » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب ينجى جنایات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

لولى المجنى عليه الثالث خاصة ، و يصير حق المقضى له فى هذا النصف دينا ، فان أدى إليه نصف القيمة ، و إلا يبيع له بدينه .

قلت : أرايت مكاتبا جنى جنایة فقتل رجلا خطأ ثم قتل آخر خطأ بعد ذلك قبل أن يقضى عليه بالجنایة الأولى ثم إن أحدهما خاصم فى حقه فقضى له بنصف قيمة العبد فأدأها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك ٥ يطلب ما القول فيه ؟ قال : يقضى له على العبد بنصف قيمته يسعى فيها . قلت : فهل يتبع الذى أخذ من العبد نصف قيمته فيأخذ منه نصف ما أخذ ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن حقه إنما كانت جنایة فى عنق المكاتب حتى قضى له بها فصار نصف قيمته دينا عليه ؛ ألا ترى لو أن العبد عجز قبل أن يقضى له صارت جنایته فى نصف عنق العبد ، فان شاء مولاه دفعه ، وإن شاء فداه .

قلت : أرايت إن مات المكاتب بعد ما استوفى المقضى له نصف قيمته قبل أن يقضى للآخر بشئ ولم يدع المكاتب شيئا هل يتبع الذى أخذ نصف القيمة بشئ ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو أن المكاتب عجز فمات بعد ما عجز ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن حقه إنما كان ١٥ جنایة فى عنق العبد ، فلما مات بطلت .

قلت : أرايت مكاتبا جنى جنایة فقتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بنصف القيمة ثم إن العبد عجز فقتل بعد ما عجز رجلا آخر خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : أما المقضى له فحقه دين فى نصف العبد ، لأنه قد كان قضى له به على المكاتب ٢٠

كتاب الأصل (المكاتب يجنى جنايات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قبل أن يعجز فصار نصف قيمة رقبته ديناً في نصف العبد ، ويخير المولى :
فإن شاء دفع العبد إلى ولي الثاني والثالث أو يفتديه بجميع الجنايتين ، فإن
هو قداه يبيع العبد للمقضى له بحقه ، أو يؤدي عنه المولى نصف القيمة ،
فإن دفع إليهما العبد كان نصف العبد لولي المجنى عليه الثالث ، والنصف
٥ الآخر بين الثالث والثاني الذي لم يقض له على ثلاثة أسهم ، ويبيع
النصف الذي أخذ الثالث خاصة في دين صاحب الجناية التي قضى بها .
قلت : أ رأيت مكاتباً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم جنى جناية
أخرى بعد ذلك ففقد عين رجل خطأ ثم جاء المفقوءة عنه يخاصم المكاتب
ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى له عليه بثلاث قيمته يسمى فيه ^٢ . قلت :
١٠ ولم ؟ قال : لأن المكاتب قد قتل وفقاً عينا فتصير قيمته بينهم على ثلاثة
أسهم ، فيصير لولي المقتول ثلثا قيمته ، وللفقوءة عنه ثلث قيمته ؛ ألا ترى
أنهما لو خاصما المكاتب جميعاً قضى لهما بقيمته جميعاً عليه فيسعى فيها
فيصير ثلثاها لولي المقتول وثلثها للفقوءة عنه ؛ فكذلك إذا خاصم أحدهما .
قلت : أ رأيت إن عجز بعد ما قضى للفقوءة عنه بثلاث قيمته ما القول في
١٥ ذلك ؟ قال : يصير دية المقتول في ثلثي رقبة العبد فيخير المولى ، فإن
شاء فدى ذلك بجميع الجناية بالدية ، وإن شاء دفعه ويبيع الثلث الباقي
في دين المقضى له أو يؤدي عنه مولاه ^٣ .

(١) كذا في م ، وفي الأصل « ان » .

(٢) قوله « فيه » كذا في م ، وفي الأصل « فيها » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « مولاه » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنایات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قلت: أرايت المكاتب إذا^١ حنى جنایة بعد ما قضى بفقى العين وهو مكاتب ثم يعجز بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: أما المقضى له فله ثلث قيمة العبد دينا في ثلث العبد، ويصير لولى المجنى عليه الثالث ثلث دية المقتول في ثلث العبد الذى فيه هذا^٢ الدين، ويصير الثلثان من هذه الدية، ودية الأول في هذين الثلثين الباقيين أيضا، فيخير المولى^٥ مولى العبد، فإن شاء دفع العبد إليهما، وإن شاء فداه بجميع الجنائتين، فإن فداه بيع ثلث العبد في دين المقضى له أو يؤدى عنه مولاه، وإن دفعه كان ثلث العبد لولى المجنى عليه الثالث خاصة، ويصير حق المقضى له في ذلك الثلث إما أن يؤديه إليه وإما أن يباع في دينه، ويصير الثلثان بينهما يضرب فيه ولى المجنى عليه الآخر بثلثى الدية، والذى^{١٠} لم يقض له بجميع الدية. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد أخذ ثلث العبد بثلث الدية، وإنما كان حق الأول الذى لم يقض له في ثلثى العبد. لأن رقبته قد كانت وجبت له وللفقوة عينه، فكان حقه في ثلثى رقة العبد.

قلت: أرايت مكاتبه جنت جنایة فقتلت رجلا خطأ ثم قات^{١٥} عين آخر بعد ذلك ثم ولدت ولدا ثم إن المفقوة عينه خاصم المكاتبه فقضى له بثلث قيمتها هل يقضى له في الولد بشئ؟ قال: لا. قلت:

(١) كذا في الأصل، وفي م «إن» مكان «إذا».

(٢) كذا في م، وسقط قوله «الذى فيه هذا» من الأصل.

كتاب الأصل (المكاتب يحق جنايات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

أرأيت إن عجزت المكاتبه بعد ذلك ثم جاء ولي المقتول بخاصم وقد

ردت في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : تكون دية المقتول في ثلثي رقبة

الأم ، فإن شاء المولى فدى ذلك بجميع الدية ، وإن شاء دفعه ، فإن

فداه يبع ثلث المكاتبه في دين المقضى له أو يؤدي عنها مولاه ، وكذلك

٥ إن دفع الثلثين . قلت : أرأيت إن يبع ثلث المكاتبه فلم يف بما كان

قضى للقضى عليه هل له في الولد شيء والولد حي ؟ قال : نعم ، يباع

ثلث الولد فيما بقي من حقه أو يؤدي ذلك المولى . قلت : ولم ؟ قال :

لأن حقه دين في ثلث رقبة الأم فولدها منها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبه

عجزت وعليها دين وقد كانت ولدت ولدا في مكاتبها ، فيعت في

١٠ الدين فلم يف ثمنها بالدين يبع معها ولدها فيما بقي من الدين ! وكذلك

الباب الأول ، يكون ذلك في ثلث رقبة الأم والولد إذا لم يف .

قلت : أرأيت إن كان إنما قضى لولي المقتول على المكاتبه فقضى

عليها أن تسعى في ثلثي قيمتها ولم يقض للمفقوء عنه شيء حتى عجزت

وقد ولدت ولدا في كتابتها ما القول في ذلك ؟ قال : تصير دية

١٥ عين المفقوء عنه في ثلث رقبته ، فإن شاء المولى فدى ، وإن شاء

دفع ، ويبيع ثلثها للقضى له ؛ فإن وفى ، وإلا يبع ثلثا الولد أو يؤدي

المولى الدين .

(١) كذا في م ، وفي الأصل « المكاتب » .

(٢) كذا في م ، وسقط حرف « في » من الأصل .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « فالولد » .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قلت : أ رأيت مكاتباً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلين بعد ذلك خطأ فاقضى لأحدهما بثلك القيمة ثم إن المكاتب عجز فقتل رجلاً آخر بعد ما عجز خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون للقضى له ثلث قيمته ديناً فى ثلث رقبته ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد إلى أولياء أصحاب الجناية ، وإن شاء فداءه ؛ فإن دفعه إليهم كان ثلث العبد ٥ لولى المقتول خاصة ، ويصير للقضى له فى ذلك الثلث ثلث القيمة ديناً فى رقبة العبد ، ويصير الثلثان بينهم يضرب فيه الأولان بجميع الدية ، ويضرب فيه الآخر ثلثى الدية .

قلت : أ رأيت مكاتباً جنى جناية فاقضى عليه بثلك الجناية ثم جنى جنايتين بعد ذلك فاقضى عليه بأحدهما وقد قضى عليه فى الجناية الأولى ١٠ بجميع قيمته ثم عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : أما المقضى له الأول فجميع ما كان قضى له من قيمة العبد فى رقبة العبد ، وينظر إلى الجنايتين الأخراوين ، فإن كانتا سواء كان نصف قيمة العبد ديناً للقضى له فى نصف رقبة العبد ، ويصير جناية الباقي فى نصف العبد ، فإن شاء مولاه فداءه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداءه يبيع العبد ، وكان ١٥ نصف ثمنه خاصة للقضى له الأول ، وكان النصف الباقي بينهما ، يضرب فيه الأول بما بقى من دينه ، ويضرب فيه الباقي بجميع دينه . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأول جميع دينه فى جميع رقبة العبد ، ودين الباقي نصف العبد .

قلت : أرأيت إن كان السيد دفع نصف العبد بالجناية ما القول
في ذلك ؟ قال : يباع النصف الباقي لهما في دينهما فيقتسمانه^(١) نصفين ، ويكون
ما بقى من دين الأول وهو نصف الدين في النصف الذى وقع إلى
صاحب الجناية ، وإن أدى عنه مولاه ، وإلا يسع له في دينه . قلت :
و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن دين الأول كان في جميع رقبة العبد ،
و دين الثانى كان في نصف رقبة العبد ، فصار هذا النصف الذى صار للقضى
له الثانى بينه وبين الأول ، و صار النصف الذى صار لصاحب الجناية الأول
خاصة يباع له في دينه . قلت : أرأيت إن قضى للآخرين جميعا بقيمة
العبد بعد ما كان جنى على الأول وقضى له وقد كانت جنايتهما بعد
١٠ ما قضى للأول بجنايته ما القول في ذلك وقد عجز العبد فرد في الرق ؟
قال : يصير حقهم ديناً في رقبة العبد ؛ فإن أدى المولى جميع دينهم ،
وإلا يسع العبد لهم ، فكان الثمن نصفه للأول و نصفه للآخرين . قلت :
و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأول يضرب في الثمن بجميع
القيمة لأن جميع القيمة دين في رقبته ، و يضرب الآخرى بقيمة رقبته
١٥ أيضا ، فيصير لهما النصف و يصير للأول النصف .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى ثلاث جنایات فأتى على رقبته و الجنایات
سواء فقضى لواحد منهن بثلث رقبة العبد ثم إن أحد الباقيين^(٢) وهب
جنايته للمكاتب ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟
قال : يصير حق المقضى له في ثلث العبد : إما أن يؤدى عنه مولاه

(١) كذا في م ، وفي الأصل « فيقسمانه » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الباقيين » .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

ثلاث قيمته ، أو يباع ذلك الثلث له ، ويخير المولى : فإن شاء دفع إلى الباقي ثلث العبد ، وإن شاء فداه بالدية ، ويصير الثلث الباقي من العبد لمولاه لاحق لهما فيه . قلت : ولم ؟ قال : لأن رقبته قد كانت وجبت لهم جميعا فلما عفا أحدهم رجعت حصته من ذلك إلى السيد ، ألا ترى لو أن عبدا جنى جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته قال ' نصفه للسيد وجناية ه الآخر في النصف الباقي ' فكذلك الأول .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جنايتين فعفا أحدهما عنه وقضى للآخر ؟ بحقه ثم يعجز فرد في الرق كم يباع للآخر من العبد ؟ قال : نصفه أو يؤدي عنه مولاه ، ويصير النصف الباقي للمولى .

قلت : أ رأيت مكاتبا جنى جنايتين خطأتين على رقبته فقضى ١٠ لأحدهما بنصف رقبة المكاتب يسمى فيها ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق وفي يده مال كثير لا يفي بمكاتبته ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي إلى المقضى له نصف قيمة العبد من ذلك ، ويخير المولى : فإن شاء دفع نصف العبد إلى الباقي ، وإن شاء فداه بالدية . قلت : أ رأيت إن كان ما في يد المكاتب من المال حيث عجز ٢ قدر نصف قيمته أو يؤدي ذلك ١٥ كله إلى المقضى له ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين في نصفه . قلت : أ رأيت إن كان المال أقل من نصف القيمة أ يباع

(١) كذا ، والظاهر أن يكون « فإن » مكان « قال » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الآخر » خطأ .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « عجز » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب المجنى جنایات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

نصف العبد فيما بقي أو يؤدي عنه المولى؟ قال: نعم. قلت: وإذا لا يكون للقضى له نصف ذلك المال وإنما دينه^١ في نصف رقبة العبد؟ قال: لأن المولى لا يصل إليه من ماله شيء حتى يؤدي ما عليه من دين وإن كان في نصف رقبته.

٥ قلت: أ رأيت إن كان على العبد دين سوى ذلك قدر قيمة رقبته ما القول في ذلك؟ قال: يضرب فيه المقضى^٢ له بنصف القيمة، و يضرب فيه الآخر بالدين فيقتسمانه^٣ على ذلك، و ينظر إلى ما بقي من دين صاحب الدين فيكون نصفه في حصة المجنى عليه يباع فيها أو يؤدي عنه مولاه إلى^٤ المجنى عليه* إن دفع العبد و يكون ما بقي من دينه و دين الآخر ١٠ في النصف الباقي يباع لهما أو يؤدي إليهما المولى دينهما. قلت: ولم لا يصير^٥ ما في يدي^٦ المكاتب من المال لصاحب الدين خاصة؟ قال: لأن ما في يديه من مال^٧ فهو بينهما بالخصص، لأن ما لهم دين عليه كله.

(١) قوله «دينه» كذا في م، وفي الأصل «دينه».

(٢) كذا في م، وفي الأصل «للقضى».

(٣) كذا في م، وفي الأصل «فيقتسمانه».

(٤) كلمة «إلى» سقطت من الأصول.

(٥) كذا في م، ومن قوله «يباع فيها» س ٨ سقطت من الأصل.

(٦-٧) كذا في م، وفي الأصل «ما بقي في يدي».

(٧) قوله «من مال» هو الصواب، وفي الأصلين «ما في يديه مال».

باب جناية ولد المكاتب والجناية عليه

- قلت : أ رأيت مكاتباً ولد له ولد في مكاتبته من أمة له فقتله رجل خطأ لمن يكون قيمته ؟ قال : للمكاتب . قلت : وكذلك إن جرح جراحة كان أرش ذلك للمكاتب ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان اشترى ابنه في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو ' اشترى أباه ؟ قال : نعم . ه . قلت : وكذلك لو ' كان اشترى ابن ابنه ؟ قال : نعم .
- قلت : وكذلك المكاتبه إذا ولدت ولداً في مكاتبته أو اشترته ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ولدها منها بمنزلة كسبها .
- قلت : وكذلك لو أن مكاتبه ولدت ولداً في كتابته وولد لولدها ولد فالولد هاهنا من كسبها ؟ قال : نعم . قلت : فإن جنى على ولدها ١٠ وولد ولدها فهو لها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت كسب ولدها وولد ولدها لمن يكون ؟ قال : لها . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولد له في مكاتبته أو اشتراه ؟ قال : نعم .
- قلت : أ رأيت إن جنى على ولد المكاتب جناية فلم يتخاصم في الجناية حتى أدت وعتقت لمن يكون أرش تلك الجناية ؟ قال : للأم . ١٥ قلت : ولم لا يكون للولد ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة كسبه وقد كان وجب للأم قبل أن تعتق ، ألا ترى أنه لو كان في يديه مال قد اكتسبه قبل أداء المكاتبه فإنه للأم ، وللأب دونه . وكذلك الجناية عليه .
- قلت : أ رأيت ولد المكاتبه إذا قتل رجلاً خطأ أو جنى جناية

(١-١) كذافي م ، ومن قوله « اشترى أباه » ساقط من الأصل .

ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من الجناية ومن قيمة رقبته ، ويسعى في الأقل من ذلك . قلت : فهل يلحق الأم من جناية الولد شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن مات الولد قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه ؟ قال : وإن .

قلت : أ رأيت إن عجزت الأم قبل أن يقضى على الولد بشيء من الجناية ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع الولد ، وإن شاء فداه بالجناية . قلت : أ رأيت إن كان قضى عليه بالجناية ثم عجزت الأم فردت في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : ذلك دين في عنقه ، يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه . قلت : أ رأيت إن لم يكن في قيمته ١٠ وفاء هل يكون في عنق الأم من ذلك شيء ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان قد قضى على الابن بالجناية ثم إن الأم عجزت فردت في الرق وعليها دين كثير ما القول في ذلك ؟ قال : تباع الأم في دينها ، ويباع الولد فيما كان قضى به عليه من ذلك .

قلت : أ رأيت إن لم يبق شيء من ثمن الأم عن دينها هل يشرك ١٥ غرماء الأم ببقية دينهم غرماء الولد في ثمنه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن دين الابن أحق أن يقضى من ثمنه من دين الأم . قلت : أ رأيت إن فضل من ثمنه شيء عن دينه هل يكون في بقية دين الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأم ٢ ألا ترى أنه

(١) كذا في الأصل ، وفي م « ثمنه » .

(٢-٢) كذا في م ، ومن قوله « قال نعم » ساقط من الأصل .

لو لم يكن على الولد دين يبيع في دين أمه ! فكذلك إذا فضل من ثمنه شيء عن دينه .

قلت : أ رأيت رجلا قتل ولد مكاتب له ما القول في ذلك ؟ قال :

قيمه للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها ؛ ألا ترى أنه لو قتله غير المولى كان عليه قيمته لها ! فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت مكاتب ولدت ولدا في مكاتبها فجنى الولد جناية

فقتضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية ثم إن الأم ضمنت ذلك عن

ولدها لصاحب الجناية هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :

لأنه ليس عليها في هذه الجناية شيء ، وإنما هي على الولد .

قلت : أ رأيت إن أدت الأم فعتقت هل يجوز ذلك الضمان ؟

قال : نعم . قلت : فإن عجزت فردت في الرق ؟ قال : لا يجوز ، ويكون

ما كان من ذلك على الولد ، ولا يكون على الأم من ذلك الضمان شيء ،

والضمان باطل . قلت : وكذلك لو كان على الولد دين فضمته الأم ؟

قال : نعم . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن على الولد ما كان

من ذلك فهو عليه ، وليس بمنزلة المملوك لها ؛ ألا ترى أنها إذا أدته

فعتقت كان ذلك الدين على الولد دونها ، وإن عجزت فردت في الرق

كان ذلك على الولد في غنقه دونها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له وامراته مكاتب واحدة

وجعل نجومهما واحدة ثم إن المكاتب ولدت ولدا في كتابتها ثم جنى

على الولد جناية أو قتل خطأ لمن يكون أرش جنايته و قيمته ؟ قال : ٢٠

يكون ذلك كله للآم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه من الأم ، وهو بمنزلة كسبها ؛ ألا ترى أن ما اكتسب الابن كان للآم دون الأب ؟ فكذلك الجناية عليه . قلت : أرايت^١ إن أديا فعتقا لمن يكون ما كان جنى على الولد ؟ قال : للآم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا قد^٢ كان لها قبل أن يعتقا .

قلت : أرايت إن قتل الأب ابنه خطأ أيلزمه من ذلك شيء ؟ قال : نعم ، يسعى في الأقل من قيمته وقيمة ابنه ، والولد للآم ، إلا أن تكون قيمة الأب أقل من قيمة الأم فيسعى في الأقل . قلت : أرايت إن أديا بعد ذلك^٣ فعتقا هل تكون تلك القيمة ديناً للآم عليه ؟ قال : نعم .
١٠ قلت :^٤ والأب في الجناية على الولد بمنزلة الأجنبي ؟ قال : نعم .
قلت : أرايت إن قتل الولد الأم هل يلزمه شيء ؟ قال : لا .
قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها .

قلت : وكذلك لو قتلت هي ولدها ؟ قال : نعم ، لا يكون من جناية واحد منهما على صاحبه شيء ، لأنه كان جنى على نفسه .
١٥ قلت : أرايت إن جنى الولد على الأب هل تلزمه تلك الجناية ؟

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « أرايت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « قد » من الأصل .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « بعد ذلك » من الأصل .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٥) كذا في م ، وفي الأصل « فقال » تحريف .

قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من الجناية، وإن أديا فعتقا كان ذلك ديناً عليه.

قلت: أ رأيت إن قتل الولد الأب أ يلزمه من ذلك شيء؟ قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من قيمة أبيه يسعى فيها. قلت: فهل يلزمه من المكاتبه شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن أمه حية تسعى في المكاتبه. قلت: و كذلك إن كان الولد قتل الأم و بقي الأب لم يلزمه شيء من المكاتبه مادام الأب حياً؟ قال: لا، أما هذا فيلزمه لأنه بمنزلة أمه.

قلت: أ رأيت إن قتل أباه خطأ ثم أدت الأم جميع المكاتبه فعتقت هل يعتق معها ولدها؟ قال: نعم، هما حران جميعاً. قلت: فلن؟ ١٠ تكون السعاية التي سعى فيها الولد من قيمة الأب؟ قال: تأخذ الأم حصته بما أدت عنه فتأخذ ذلك من الولد، و ما بقي من ذلك كان لورثة الأب، ولا يرث القاتل إلا أن يكون صغيراً، لأن قيمته على الابن كأنه مال تركه فتأخذ الأم من ذلك نصيبها الذي أدت عنهما، و ما بقي فهو على ما وصفت لك. قلت: فلن يكون ما بقي من ذلك؟ قال: ١٥ لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار، وإلا فهو للولي. قلت: ولا ترث

(١) كذا في الأصل، وفي م «إذا قتل».

(٢) وفي الأصلين «فلم» تصحيف، والصواب «فلن».

المرأة من ذلك شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد مات وهو مكاتب فعتقا جميعا حيث أدت. قلت: فهل يرث الولد من ذلك شيئاً؟ قال: لا، إلا أن يكون قتله وهو صغير.

قلت: أرايت رجلاً كاتب عبدٍ له مكتبة واحدة وجعل يحومها واحدة فولد لأحدهما ولد في مكاتبته من أمة له ثم إن الأب جنى على الولد أو الولد جنى على الأب فهل يلزم أحدهما من جناية صاحبه شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن جناية ولده عليه وجنائه على ولده كأنه جناها على نفسه.

قلت: أرايت إن قتل المكاتب الآخر الولد ما عليه من ذلك؟ قال: عليه الأقل من قيمته ومن قيمة الولد. قلت: ولمن يكون ذلك؟ قال: للأب. قلت: وكذلك إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه للأب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك كل جناية جنيت على الولد كان ذلك للأب؟ قال: نعم.

باب إقرار المكاتب بالجناية

قلت: أرايت مكاتباً أقر أنه قتل رجلاً خطأ أو قطع يده هل يجوز

(١) وفي الأصلين «شيء» والصواب «شيئاً».

(٢-٣) كذا في م، ومن قوله «لا» ساقط من الأصل، قلت: وفي م «بلى» مكان «لا» والصواب: «لا» كما لا يخفى على أولى النهي.

(٣) قوله «قال نعم» سقط من الأصلين؛ وزيد ليستقيم الكلام.

(٤) كذا في م، ومن قوله «دينا عليه...» س١١ ساقط من الأصل.

إقراره؟ قال: نعم، ويقضى عليه بالآقل من قيمته ومن الجناية، يسعى فيها، ويلزمه ذلك ما دام مكاتباً .

قلت: أ رأيت إذا أدى فعتق هل يلزمه ذلك؟ قال: نعم، وذلك دين عليه . قلت: أ رأيت إن لم يقض عليه حتى عتق هل يلزمه ذلك؟ الإقرار؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان عجز وقد كان أقر بالجناية ولم يقض عليه بها حتى عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار عبداً فلا يلزمه إقراره بالجناية، لأن ذلك ليس بدين عليه، وإنما يقضى عليه إذا كان مكاتباً، فأما إذا عجز ولم يقض عليه بذلك فإن إقراره باطل .

قلت: أ رأيت إن كان قد قضى عليه بالجناية ثم عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه، إذا عجز فرد في الرق بطل إقراره، لأن أصل ذلك جناية بإقراره فلا يؤخذ به إذا عجز . قلت: أ رأيت إن كان هذا قد أدى إليه ما كان قضى له به ثم عجز هل يرجع المولى فيأخذ منه ذلك؟ قال: لا . قلت: أ رأيت ١٥ إن كان قد أدى إليه نصفه وبقي نصفه ثم عجز هل يبطل عن المكاتب ما كان بقي عليه من ذلك؟ قال: نعم . قلت: فهل يرجع السيد بشيء مما كان أدى إليه من ذلك؟ قال: لا - وهذا كله قول أبي حنيفة، وهو

(١) كذا في م، وسقط لفظ «ذلك» من الأصل .

(٢) كذلك في م، وفي الأصل «لأنه» .

قول أبى يوسف و محمد ، إلا فى خصلة واحدة : إذا قضى عليه بالجنابة فلم يؤدها حتى عجز صارت ديناً عليه فى عنقه يباع فيها ، إلا أن يفديه مولاه ، لأنها حين قضى بها صارت ديناً وتحولت عن حال الجنابة قبل العجز ، ولو لم يؤخذ بها فى حال المكاتبه .

٥ قلت : أرايت مكاتباً أقر بأنه قتل رجلاً عمداً ثم صالح ولى المقتول من دمه على مال هل يجوز ذلك و يقضى عليه به ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق هل يلزمه ذلك بعد العجز و يكون ذلك فى رقبته ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار عبداً و بطل عنه القصاص حيث صالحه ، فصار كأنه أقر بقتل ١٠ خطأ فلا يجوز ذلك حيث عجز .

قلت : أرايت إن كان قد أدى إليه ما كان صالحه هل يرجع بذلك عليه فيأخذ منه ؟ قال : لا - وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله عليه . وقال أبو يوسف و محمد : المال الذى صالح عليه لازم له ، وإن عجز قبل أن يدفعه إليه لأنه دين عليه و هو بمنزلة ما قضى به عليه من ١٥ الإقرار بالجنابة .

قلت : أرايت مكاتبه ولدت ولداً فى مكاتبته ثم أقرت المكاتبه

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « عليها » خطأ .

(٢) وفى الأصول « عجزت » تحريف .

(٣) وفى الأصل « تدفعه » خطأ ، و هو فى م غير منقوط .

أن ولدها قد جنى جناية على رجل هل يجوز إقرارها^١ عليه؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن ذلك إنما يلزم الولد ، فلا يجوز إقرارها عليه . قلت : وإن أدت بعد ذلك فعتقت؟ قال : وإن .

قلت : أرايت إن مات الولد وترك مالا هل يأخذ المقر له بالجناية من ذلك المال شيئا لأن المكاتب قد أقرت له بالجناية؟ قال : نعم ، هـ له الأقل من قيمة الولد و من أرش الجناية . قلت : ولم؟ قال : لأن ذلك المال لها ، وإقرارها على الولد بالجناية جائز فيما ترك . قلت : أرايت إن أقرت بدين على الولد هل يلزمه والولد يصح ذلك؟ قال : لا . قلت : أرايت إن كان الولد مات وترك مالا فأقرت بذلك هل يجوز ذلك في ذلك المال؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأنها قد أقرت ١٠ بأن عليه ديناً^٢ فلا تأخذ من ذلك المال شيئا حتى يؤدي ما عليه من الدين بإقرارها ، ألا ترى أنه لو كان على الدين ثبت ما كان يقي في يديه مما اكتسب للغرماء . قلت : ولم^٣ وأنت تجعل ما اكتسب لولدها؟ قال : لأنه في هذا بمنزلة عبدها ، ألا ترى أنها لو أذنت لعبدها في التجارة فاستدان ديناً كان ما اكتسب العبد للغرماء وما بيده من شئ أبيع ١٥ أو مال للغرماء فكذلك ولدها .

قلت : أرايت إن أقر الولد بأن الأم قد جنت جناية هل يلزمه

(١) كذا في م ، وفي الأصل « إقراره ما » تحريف .

(٢) وفي الأصلين « دين » .

(٣) قوله « ولم » كذا في الأصل ، وفي م « لم » .

من ذلك شيء؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يلزمه ما أقر على أمه من جناية، لأن ذلك لو جاز كان على الأم دونه .

قلت: فإن ماتت الأم وقد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك؟

قال: يؤدي إلى المولى ما بقى من المكاتبه، وما بقى فهو ميراث للولد،
 ٥ و يقضى في ذلك المال الذى بقى بعد المكاتبه على الولد بالأقل من الجناية ومن قيمة الأم . قلت: ولم؟ قال: لأن الولد أقر بجناية الأم فقد أقر بأنه لزمها الأقل من قيمتها ومن الجناية؛ ألا ترى أنه لو أقر بدين على الأم في هذه الحال لزمه ذلك فيما ورث من الأم، لأنه ليس له ميراث حتى يقضى الدين، والجناية عليها دين، فهي في هذا الوجه بمنزلة الدين .

قلت: أ رأيت إن كان على الأم دين بينه هل يجوز إقراره بالجناية على الأم أو بالدين؟ قال: لا، حتى يقضى الدين الذى بينه، فإن بقى شيء في يديه بعد ذلك قضى به الذى أقر له به . قلت: أ رأيت إن كانت الأم لم تدع شيئا فقضى القاضى أن يسعى فيما على الأم هل يجوز إقراره الذى كان أقر به
 ١٥ من جناية الأم وهو مقر به اليوم؟ قال: نعم، يقضى عليه القاضى أن يسعى في الأقل من الجناية ومن القيمة قيمة الأم . قلت: أ رأيت إن عجز بعد ذلك هل يلزمه ذلك في رقبته؟ قال: لا . قلت: أ رأيت إن كان قد أدى ثم عجز فرد في الرق هل يؤخذ ذلك من الذى أداه إليه؟ قال: لا .

٢٠ قلت: أ رأيت مكاتبه ولدت ولدا في مكاتبها ثم أقرت الأم بدين

على الولد بينة و في يديه مال قد كسبه هل يجوز إقرارها ؟ قال : لا ،
و يكون ذلك المال الذي في يدى الولد للغرماء الذين لهم البينة ، فان
فضل شيء كان للذى أقرت له الأم ، و إن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ، إلا
أن يكتسب الولد مالا^١ بعد ذلك فيكون ذلك المال في ذلك . قلت : و لم ؟
و الولد يحدد^١ قال : لأن ما اكتسبه الولد فانما هو للأم^٢ فالأم^٢ تقول ه
« لا حق لى في هذا حتى يقضى الدين ، لأن ولدها بمنزلة عبدها وكسبه لها ،
و إقرارها فيما في^٢ يديه جائز ، فان أدت عتقت و عتق و بطل إقرارها
ذلك ؛ و كذلك إن عجزت فردت في الرق لم يكن في رقبة الولد من ذلك
شيء ، و إنما يقضى بذلك ما دامت مكاتبه فيما في يدى الولد لأنه مالها .

قلت : أ رأيت مكاتبه^١ ولدت في مكاتبتها ولدا ثم أقرت الأم ١٠
بأن الولد قد جنى جناية و الولد يحدد ذلك ثم إن الولد قتل خطأ لمن
تكون قيمته ؟ قال : للأم . قلت : فهل يكون للقر له شيء من أرش
الجناية في تلك القيمة التى أقرت بها الأم ؟ قال : نعم ، يقضى عليها في
ذلك بالآقل من الجناية و من القيمة . قلت : و لم ؟ قال : لأن القيمة
قد صارت مالا لها و قد أقرت بالجناية فكأنها أقرت بدين على الولد ؛ ١٥
ألا ترى أنها لو كانت أقرت بدين كان في هذه القيمة فكذلك الجناية .

(١) كذا في م ، و في الأصل « مال » تصحيف .

(٢) كذا في م ، و سقط لفظ « فالأم » من الأصل .

(٣) كذا في م ، و سقط لفظ « في » من الأصل .

(٤) كذا في م ، و في الأصل « لمكاتبه » .

قلت: أرايت إن كانت قد عجزت فردت في الرق بعد ما قتل
الولد هل تكون تلك القيمة للذي أقرت له الأم بالجناية؟ قال: لا.
قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك قد صار مالا للمولى وقد بطل إقرارها
حيث عجزت. قلت: وكذلك لو كانت أقرت على الابن بدين؟ قال:
نعم. قلت: أرايت لو كان قد قضى عليها بتلك القيمة قبل أن تعجز؟
و دفع ذلك إلى المقضى له ثم إنها عجزت^٢ بعد ذلك هل يرجع المولى
في تلك القيمة فيأخذها من المقر له؟ قال: لا.

قلت: أرايت مكاتب ولدت في مكاتبها ولدا ثم إنها أقرت
بدين على الولد ثم إنها عجزت فردت في الرق أما يلزم الولد ذلك
١٠ الدين في عنقه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد قد صار
عبدا للسيد فلا يجوز إقرارها في ذلك. قلت: فإن كانت قد أقرت بأن
الولد قد جنى جناية ثم عجزت فردت في الرق هل يجوز ذلك الإقرار
ويلزم الولد؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إقرارها فيما ذكرت
على الولد باطل.

(١) كذا في م، وسقط لفظ «قد» من الأصل.

(٢) وفي الأصل «يعجز» خطأ، واللفظ في م غير منقوط، والصواب بالتاء بصيغة
التأنيث.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «عجزت» من الأصل.

(٤-٥) كذا في م، ومن قوله «قد صار عبدا» ساقط من الأصل.

باب المكاتب يوجد في داره قتيلا أو أشرع شيئا من

داره فيصيب إنسانا أو يضع حجرا في الطريق

أو يحفر بئرا أو يحدث شيئا في غير ملكه

قلت: أ رأيت مكاتبا وجد في داره قتيلا ما القول في ذلك ؟

قال: يقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها . قلت: أ رأيت إن كانت هـ

قيمته عشرة آلاف أو أكثر ما القول في ذلك ؟ قال: يقضى عليه

بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت: ولم قضيت عليه بما وجدت

في داره ؟ قال: لأن ذلك بمنزلة جنايته ؛ ألا ترى أنه لو وجد قتيلا في

دار حر كان على عاقلته .

قلت: أ رأيت مكاتبا وجد نفسه قتيلا في داره ما القول في ١٠

ذلك ؟ قال: ليس على أحد شيء . قلت: ولم ؟ قال: لأنه وجد قتيلا

في دار نفسه فلا يقضى عليه بقيمته فيما ترك ، ولا يكون في ذلك

بمنزلة الحر . قلت: والحر إذا وجد قتيلا في داره هل يكون دية على

عاقلته ؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد:

لا نرى في الحر أيضا دية ولا قسامة إذا أصيب قتيلا في دار نفسه . ١٥

قلت: أ رأيت مكاتبا وجد قتيلا في دار مولاه ما القول في ذلك ؟

قال: على المولى قيمة المكاتب في ماله . قلت: ولم ؟ قال: لأن دار

المولى وغير المولى سواء ، وهذا عندى كالمولى لو قتله .

قلت : أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا سوى قيمته وليس في قيمة المكاتب وفاء بالمكاتبه هل على المولى شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قتل عنده . قلت : فتى يجعل عليه القيمة ؟ قال : إذا ترك المكاتب وفاء ، وكان في قيمته وفاء ، لأنه يقضى عليه بالقيمة ، ويكون المولى يأخذ مكاتبته من ذلك ، ويكون ما بقى ميراثا لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار . قلت : أ رأيت إن لم يكن له وارث غير المولى وقد قتله هل يرثه ؟ قال : لا ، ويكون ميراثه لأقرب الناس من المولى . قلت : ولم لا يرثه ؟ قال : لأنه قاتل .

١٠ قلت : أ رأيت إذا وجد قتيلا في دار مولاه فقضى عليه بالقيمة وقد ترك مالا كثيرا وليس [له] وارث غير المولى هل يرثه المولى بعد ما يستوفى المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وقد قضيت عليه بالقيمة ! قال : لأن هذا ليس بمنزلة جنايته بيده ؛ ألا ترى لو أن رجلا وجد قتيلا في دار أبيه ورثه الأب وكانت الديّة على عاقلته ! فكذلك المكاتب ، وإنما يحرم القاتل الميراث إذا كان قاتلا بيده .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد في داره قتل فقضى عليه بالقيمة ثم عجز ما القول في ذلك ؟ قال : يكون ذلك دينا في عنقه ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا قضى عليه بالجناية فقد صار ذلك دينا ، وإن لم يقض عليه فهو جناية على حالها في عنقه .

(١) كذا في الأصلين ، وأعمل الصواب « أو كان » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « ما لها » ، تصحيف .

يدفع بها أو يغدى .

قلت : أ رأيت مكاتبا حفر بئرا في طريق فوقع فيها إنسان فمات
ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه ب قيمته يسعى فيها . قلت : وكذلك
إذا وضع حجرا في طريق فعثر به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت :
وكذلك إن صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فمات ؟ قال : نعم . ٥
قلت : وكذلك إذا شرع كنيفا أو ميزابا أو حجرا من داره فأصاب
إنسانا فقتله ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كان سائقا أو قائدا فأوطأ
إنسانا فقتله ؟ قال : نعم ، يكون جميع ذلك جناية في عنقه فيقضى عليه
بالأقل من قيمته ومن الجناية .

قلت : أ رأيت مكاتبا احتفر بئرا في طريق ثم أدى المكاتبه ١٠
فعتق ثم سقط في البئر إنسان حر فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى
عليه ب قيمته يوم احتفر البئر . قلت : أ رأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف
درهم أو أكثر ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم .
قلت : أ رأيت إن وقع فيها عبد فمات أو حر فأنكرت يده أو جرحته
جراحة ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن ١٥
قيمة العبد الواقع في البئر ومن أرش الجناية . قلت : وبأى القيمتين
يقضى على المكاتب ب قيمته يوم وقع فيها أو ب قيمته يوم احتفر البئر ؟

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « إن » مكان « إذا » .

(٣) وفي الأصلين « المكاتب » والصواب « المكاتبه » كما أثبتته .

كتاب الاصل (المكاتب يوجد في داره قبل أو شرع شيئا من داره) ج - ٤

قال : ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر وإلى الجناية فيقضى عليه بالأقل من ذلك . قلت : وكذلك لو وقع فيها إنسان وهو مكاتب ؟ قال : نعم . قلت : أرايت مكاتبا احتفر بئرا في طريق و قيمته ألف درهم فزادت القيمة حتى صارت ألفين ثم وقع في البئر رجل فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى على المكاتب بألف درهم يسعى فيها ، ويقضى عليه بالجناية بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : ولم قضيت عليه بالقيمة يوم احتفر البئر وإنما وقعت الجناية بعد ذلك ؟ قال : لأن الجناية كانت وقعت يوم احتفر البئر ؛ ألا ترى لو أن عبدا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم سقط فيها رجل كان على المولى قيمته ، ولو لم يكن هذا هكذا كانت الدية على عاقلة المولى ١٠ ومن جعل الجناية يوم وقع فيها الرجل فينبغي له أن يقضى بذلك على العاقلة .

قلت : وكذلك لو كان مكاتب وضع حجرا في طريق و قيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم عثر بالحجر رجل فمات ؟ قال : نعم ، يقضى عليه بقيمته يوم وضع الحجر . قلت : وكذلك ١٥ لو صب ماء فزلق به إنسان فقتله ؟ قال : نعم ، يقضى عليه في جميع هذا بقيمته يوم فعل ذلك الشيء ، ولا ينظر إلى قيمته يوم وقعت الجناية ، لأنه بمنزلة الجناية عندنا يوم فعل ذلك ، ولو لم يكن هذا هكذا كان ١

(١) هاهنا ختم ما نسخ من النسخة الهندية وبقى منها ثلاثون ورقة لم نظفر بها حتى ننسخها إلا ورقة أخيرة (٣٩٩) فان نسخها موجود في الآخر ، وبعد ذلك طبع الكتاب من م إلى بعض كتاب الديات ؛ ومنه إلى آخر الديات من م ، د .

كتاب الأصل (المكاتب يوجد في داره قتيل أو شرع شيئا من داره) ج - ٤

إذا أصاب شيئا بعد ما يعتق المكاتب كان على عاقلة سيده ! فهذا خطأ ، وينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر ووضع الحجر .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد في داره قتيل فلم بالقتيل يوم علم وقيمة المكاتب ألف درهم بأى شيء يقضى عليه ؟ قال : بقيته يوم وجد القتيل في داره . قلت : أ رأيت إن أقام المكاتب البينة أنه كان في داره هذه منه ستة و قيمته يومئذ ألف درهم أو علم بذلك ؟ قال : يقضى عليه بقيته بما قامت عليه البينة ألف درهم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة جنايته ، وبمنزلة ما ذكرت لك من حفر البئر ووضع الحجر وغيره . قلت : أ رأيت المكاتب إذا احتفر بئرا في طريق ثم إن المكاتب

جنى جناية بعد ذلك فقتل رجلا خطأ فجاء ولى المقتول يخاصمه فقضى على ١٠ المكاتب بقيته فأداها إليه ثم وقع إنسان في البئر فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يشرك الواقع في البئر الذى أخذ القيمة فتكون بينهما نصفين إن كانت قيمته يوم احتفر البئر و يوم جنى على الشانى سواء . قلت : ولم يشاركه ؟ قال : لأن المكاتب قد كان جنى يوم احتفر البئر ، وهو عندى بمنزلة مكاتب قتل قتيلين .

١٥

قلت : أ رأيت إن كانت قيمته يوم احتفر البئر ألف درهم و قيمته يوم قتل ألفان ما القول في ذلك وقد أخذ ولى المقتول ألفين ؟ قال : يسلم له ألف منها خاصة . الألف الباقية يضرب فيها ولى المقتول بتسعة آلاف ، و يضرب فيها ولى الواقع بعشرة آلاف . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأنه بمنزلة مكاتب قتل قتيلا و قيمته ألف فلم يقض عليه ٢٠

كتاب الأصل (المكاتب يوجد في داره قتل أو شرع شيئا من داره) ج - ٤

بشيء حتى قتل آخر و قيمته ألفان فيكون الألف لولى الثانى خاصة ،
و الألف الباقية بينهما على ما وصفت لك .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا احتفر بئرا و قيمته ألف ثم زادت قيمته
حتى صارت ألفين ثم وقع في البئر رجل فمات ما يلزم المكاتب ؟ قال :
٥ قيمته يوم احتفر البئر .

قلت : أ رأيت إن وقع فيها إنسان بعد ذلك و قد غرم القيمة
للاول ؟ قال : يشتركان في تلك القيمة فيقسمانها نصفين ، وليس على
المكاتب شيء بعد القيمة الأولى .

قلت : و كذلك إن وقع فيها إنسان بعد ذلك آخر ؟ قال : نعم ،
١٠ يشتركون في القيمة الأولى ، و لا يلزم المكاتب شيء بعد ذلك أبداً من
وقع في البئر سوى القيمة الأولى . قلت : و لِمَ لا يلزم المكاتب قيمة
بعد القيمة الأولى و أنت تقول لو أن مكاتباً قتل قتيلاً ففضى عليه بالقيمة
ثم قتل آخر بعد ذلك فضى عليه بقيمة أخرى ؟ قال : لأنه جان يوم
احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليهم يومئذ ؛
١٥ ألا ترى أنى أفضى عليه في البئر بقيمته يوم احتفر البئر فصار كل من
وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليه يومئذ ، و أجعل ذلك كأنه جنى عليهم
جميعاً ، و لو لم يكن هذا هكذا لم أفض عليه بقيمته يوم احتفر البئر
و قضيت عليه بقيمته يوم وقع فيها ، فلا ينبغي أن يجعل عليه شيء
في قول من لا يجعل الجناية يوم احتفر البئر جناية فلا يكون جناية
٢٠ بعد ذلك .

قلت : أ رأيت مكاتبا مال حائط له فتقدم إليه فيه فسقط الحائط على إنسان قبل أن يهدمه فقتله ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم ذلك المكاتب في عنقه يقضى عليه بأن يسعى فيه . قلت : وهذا بمنزلة البئر يحفرها أو الحجر يضعه في الطريق ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا أشرع كنيفا^١ إلى الطريق فوقع الكنيف ه على إنسان فقتله ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا مما أحدث المكاتب فإذا أصاب إنسانا فعليه الضمان .

باب ما يغضب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال

قلت : أ رأيت مكاتبا اغتصب رجلا عبدا فمات العبد في يديه وقيمة العبد أكثر من قيمة المكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتب ١٠ ضامن لقيمة العبد بالغة ما بلغت ، ويكون ذلك دينا في عنقه . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بجناية ، وإنما هذا غصب . قلت : وكذلك لو استهلك مالا لرجل أو دابة أو ثوبا أو غير ذلك ؟ قال : نعم ، هو ضامن لجميع ما استهلك من هذا بالغ ما بلغ .

قلت : أ رأيت مكاتبا اغتصب دابة فقتلها ما القول في ذلك ؟ قال : ١٥ على المكاتب قيمتها بالغة ما بلغت . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة الجناية ، وإنما هذا بمنزلة ما استهلك من الأموال .

(١) وفي ج ١ ص ٢٧٩ من المغرب : (وبيت وكنيف شارع) أى قريب من الشارع ، وهو الطريق الذى يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازى ، أو من قولهم شرع الطريق إذا تبين (وشرعته أنا ، وشرعى هذا) أى حسبى - اه .

قلت : أ رأيت مكاتباً اغتصب رجلاً عبداً و قيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوى ألفين و المكاتب يساوى ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ما القول في ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء أن يضمه قيمته يوم اغتصبه ضمنه ، و إن شاء أن يضمه قيمته يوم قتله ضمنه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه هو جنى عليه في هذا الوجه و قتله فهو ضامن لقيمته يوم قتله ، إلا أن تكون قيمته أقل من ذلك فيكون عليه الأقل .

قلت : أ رأيت إن مات و قيمته ألفان أهو بهذه النزلة ؟ قال : أما هذا فيضمن قيمته يوم اغتصبه و ليس هذا كالجناية إذا جنى هو عليه . قلت : أ رأيت إذا اغتصب المكاتب عبداً و قيمته ألف فزادت قيمة العبد حتى صارت ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ثم قتل رجلاً آخر بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى عليه بقيمة العبد ما القول في ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمة العبد يوم قتله فيقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها لولى المقتول و لمولى العبد يقتسمانها على دية المقتول و على قيمة العبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب قد جنى جنايتين تزيدان على قيمته فقسمت قيمته بينهما على قدر الجناية . قلت : أ رأيت إن اختار المولى أن يضمه قيمته يوم اغتصبه و كانت أكثر القيمتين ما القول في ذلك ؟ قال : إذا اختار المولى أن يضمه قيمته يوم اغتصبه قضى على المكاتب بقيمة العبد يوم اغتصبه بالغة ما بلغت فيكون

(١) و في أصل م « ما » و الصواب « أما » .

(٢) في أصل م « و المولى العبد » و الصواب « و لمولى العبد » .

ذلك دينا في عنقه يقضى لولى المقتول على المكاتب بقيمة رقبته فيسعى فيها . قلت : ولم وقد قلت في الباب الأول : يشتركان فيها على قيمة العبد وعلى الدية ؟ قال : لأن السيد^١ إذا ضمنه قيمة العبد يوم قتله فقد صار ذلك جناية ولا يضمن في الجناية إلا قدر قيمته ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً جنى جنايتين تزيدان على قيمته لم يقض عليه إلا بقيمته ،^٥ فأما إذا ضمنه قيمته يوم اغتصبه فذلك بمنزلة مال اغتصبه فصار ذلك دينا عليه فلا يشرك صاحب الجناية في قيمته ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً قتل قتيلاً خطأ وعليه دين أو اغتصبه مالا ثم جنى جناية كان يقضى على المكاتب لصاحب الجناية بقيمته ، ويكون الدين في عنقه يسعى فيه .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا^{١٠} لرجل أو اغتصبه شيئاً فاستهلكه ما القول في ذلك ؟ قال : يكون ذلك دينا في عنقه يسعى فيه . قلت : ولم لا يباع النصف الذى لم يكاتب في نصف الدين ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ، ولا يجوز بيع النصف الذى لم يكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد جرى فيه عتق غيره .

قلت : أ رأيت مكاتبه ولدت في مكاتبته ثم إن المكاتبه^٢ اغتصبت^{١٥} مالا أو دابة فاستهلكتها ثم إنها ماتت ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم ولدها ما كانت^٣ الأم اغتصبت فيقضى على الولد أن يسعى في مكاتبته

(١) كذا في نسخة وهو الصواب ، و « المتن والعبد » مكان « السيد » خطأ .

(٢) وفي أصل م « المكاتب » والصواب « المكاتبه » .

(٣) وفي أصل م « كاتب » والصواب « كانت » .

وفي ذلك الدين . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين على الأم ، ألا ترى أنه لو كان على الأم دين يقضى على الولد أن يسعى فيه . قلت : أرايت جميع ما استهلك المكاتب من الأموال والدواب والعروض أ يكون ذلك بمنزلة الدين في عنقه ؟ قال : نعم ، بالغاً ما بلغ ، ولا يشبه هذا ٥ الجناية في الأنفس والجراحات .

قلت : أرايت مكاتباً قطع يد عبد ونصف قيمة المقطوعة يده أكثر من قيمة المكاتب بأى شيء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا جناية ، وما جنى العبد من جناية خطأ في نفس أو غيرها حراً كان أو مملوكاً فإنه يقضى على المكاتب بالأقل من الجناية ومن قيمته . ١٠ قلت : أرايت مكاتباً استودعه رجل عبداً له فقتل المكاتب العبد خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ، ومن قيمة العبد .

قلت : أرايت إن استودعه رجل مالا فاستهلكه ؟ قال : يضمن جميع ذلك ويكون ديناً في عنقه .

باب الجناية على المكاتب

١٥

قلت : أرايت مكاتباً قتل عبداً وله ورثة أحرار أو ليس له (١) في أصل م « و » والصواب « أو » والله أعلم . وفي المختصر ج ٣ ق ٢/١٢ كتاب الجنايات : مكاتب قتل عبداً وله وارث غير مولاة أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتب فلا قصاص فيه ، وإن ترك وفاء = ٣٩٦ (٩٩) وله

= وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع المولى على طلبه والولد ، وإن لم يدع المكاتب شيئا فالقصاص في هذا الوجه للمولى ، قال أبو الفضل : ويحتمل أنه أراد أنه لا وفاة في قيمته ، وإن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فلمولى القصاص - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا قود فيه - اهـ .

وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو أن مكاتبا قتل عمدا وله وارث) في كسبه (غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاة بالمكاتبة فلا قصاص فيه) لأن في إيجاب القصاص ضررا على المكاتب ، وفي إيجاب القيمة توقر المنفعة عليه لأنه يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته ، وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فإيجاب ما ينتفع به المقتول أولى من إيجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص بسببه إذا ترك وارثا غير المولى ، واشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص (وإن ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع على طلبه المولى والولد) لاشتباه المستوفى ، كان على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده ، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه ، واختلاف الصحابة يورث الشبهة ، ولأن المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فاعتبار ابتداء القتل القصاص للمولى لأنه جنابة على مملكه واعتبار المال القصاص للوارث لأنه يحكم بموته حرا فلا اشتباه المستوفى كذلك ، وكذلك إن اجتمعا على استيفاء القصاص لأن أصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فاجتماعهما لا يصير موجبا (وإن لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص في هذا الوجه للمولى) و مراده من هذا الفصل إذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة ، أما إذا كان في قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا (وإن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فلمولى القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا (وفي قول محمد لا قصاص فيه) لاشتباه السبب ، وقد بينا المسألة في كتاب المكاتب - اهـ ج ٢٧ ص ١١٢ .

وارث غير المولى ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبه ؟ قال : لا يكون في هذا قصاص ، وعلى القاتل القيمة يؤديها فيستوفي منها المولى بقية مكاتبته ، وما بقى فهو ميراث لورثته إذا كان له ورثة سوى المولى ، فإن لم يكن له وارث غير المولى ففيه القصاص .

٥ قلت : أرأيت رجلا قتل مكاتبا عمدا وقد ترك المكاتب وفاء وولد أحرارا ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن القاتل قيمته في ماله ، ولا قصاص عليه . قلت : ولأنه قد قتله عمدا ؟ قال : لأنى لا أدري لمن أجعل القصاص ! ألا ترى أن المولى يأخذ من تركته مكاتبته ، وما بقى فهو ميراث لورثته ، وإنما لحقه العتق بعد الموت فلا أجعل فيه القصاص للمولى ولا لورثته .

قلت : أرأيت إن اجتمعوا جميعا على قتله الورثة والمولى هل يقتل ذلك ؟ قال : لا ، ولكن عليه قيمته في ماله . قلت : أرأيت إن لم يدع المكاتب شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : القصاص في هذا الوجه للمولى . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد قتل عمدا .

١٥ قلت : أرأيت إن كان قد ترك وفاء ولا وارث له غير المولى ما القول في ذلك ؟ قال : القصاص في هذا الوجه للمولى . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد قتل عمدا . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أنه إذا كان له ولد أحرار فليس على قاتله قصاص ! قال : لأن المولى هو وارثه في هذا الوجه عبدا كان أو حرا وهو ولى الدم - وهذا قول أبى حنيفة

(١) سقط لفظ «له» من م ولا بد منه أو هو «إذا كان ترك ولدا حرا» والله أعلم .

و أبي يوسف ، وقال محمد : لا قود فيه ولا قصاص على قاتله ، لأن الحق إنما ورثه المولى من المكاتب ، والمكاتب لم يكن له قصاص ، فلذلك لا يكون لوارثه قصاص .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل عبدا وله ورثة أحرار أو ليس له وارث غير المولى ولم يبق له وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبة ؟ قال : لا يجوز ه في هذا قصاص ، وعلى العاقلة القيمة يستوفى منها بقية مكاتبته ، وما بقى فهو ميراث لورثته .

قلت : أ رأيت رجلا قتل مكاتبا خطأ أ يكون ذلك على عاقلته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قطع يده أو فقا عينه أو جرحه جرحا ما على الجاني ؟ قال : يضمن الجاني نصف قيمته إذا قطع يده أو فقا ١٠ عينه ، وكذلك جميع ما جنى عليه في جوارحه .

قلت : أ رأيت إن كان ذلك خطأ أ يكون ذلك على عاقلة الجاني ؟ قال : لا ، ولكن يكون عليه في ماله . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة العبد ، ولأن العاقلة لا يضمن من العبد ، والمكاتب مآدون النفس .

قلت : أ رأيت عبدا قطع يد مكاتب أو جرحه جرحا ما القول في ١٥ ذلك ؟ قال : يكون أرش جنايته في عنق العبد ، فإن شاء مولاه فداءه ، وإن شاء دفعه . قلت : أ رأيت إن اختار المولى دفع العبد وقضى القاضى بذلك عليه ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق قبل أن يقتص من ٢ العبد ما القول

(١) وفي الأصل « وليس » والصواب « أو ليس » ومر قبل .

(٢) سقط لفظ « من » من أصل م ، ولا بد منه .

في ذلك ؟ قال : العبد للمولى المكاتب .

قلت : أ رأيت رجلاً قطع يد مكاتب خطأ أو قفاً عنه ما القول في ذلك ؟ قال : على القاطع ما نقص من قيمته . قلت : ولم وقد قطعت يده ؟ قال : لأن المكاتب ليس بمنزلة العبد ، ولا يقدر على دفعه . فلا يضمن القاطع إلا ما نقصه ، وهو في ذلك بمنزلة المدبر و أم الولد ؛ ألا ترى لو أن رجلاً قطع يد مدبر أو قفاً عنه كان عليه ما نقصه ؛ فكذلك المكاتب .

قلت : أ رأيت رجلاً جنى على مكاتب جناية قطع يده أو قفاً عنه ثم إن المكاتب جنى على ذلك الرجل جناية ثم إن المكاتب عجز قبل أن يقضى عليه ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن الرجل أرش ما جنى على المكاتب للمولى ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد بما كان جنى على الحر ، وإن شاء فداه . قلت : ولم جعلت على الحر أرش الجناية وقد جنى العبد عليه ؟ قال : لأن ذلك قد كان وجب عليه قبل أن يجنى المكاتب عليه . قلت : أ رأيت إن كان جنى المكاتب على الحر ثم جنى الحر عليه ثم عجز قبل أن يقضى عليه ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فإن شاء دفعه ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه بطلت جنايته الحر عليه ، وإن فداه رجع المولى على الحر فأخذ منه أرش الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب كان بدأ بالجناية فلما دفع إلى الحر صار ما كان جنى الحر عليه ، كأنما جنى على عبده ، وإذا فداه صار الأرض للمولى على الجاني . قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده ثم إن رجلاً جنى على

٢٠

٤٠٠ (١٠٠) المكاتب

المكاتب جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن أرش الجناية ، فيكون نصف المال للمكاتب ونصفه للمولى .

قلت : أ رأيت إن قطع رجل يد المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن ما ناقصه ، فيكون نصف ذلك للمكاتب ونصفه للمولى . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه عبده له لم يكاتبه ، ولا يكون هذا بمنزلة لو كان مكاتباً كله - وهذا قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب نصف عبده فهو مكاتب كله ، وما جنى عليه فهو له .

باب عبد المكاتب يجنى

قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية فقتل رجلاً خطأ أو جرحه جرحاً ما القول فى ذلك ؟ قال : ذلك فى عنقه ، إن شاء المكاتب دفعه ، ١٠ وإن شاء فداه . قلت : فإن فداه بجميع الدية هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قضى القاضى على المكاتب بالدية واختار المكاتب إمساك عبده هل تكون الدية ديناً عليه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون ذلك ديناً فى عنقه ، فإن أدى عنه المولى ، وإلا بيع . ١٥

قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية على مولى المكاتب ما القول فى ذلك ؟ قال : جنايته على مولى المكاتب وعلى غيره سواء ، ويخير المكاتب : فإن شاء دفعه ، وإن شاء فداه .

قلت : أ رأيت مكاتباً أقر على عبده أنه حنى جناية فقتل رجلاً خطأ أو جرحه جرحاً هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويقضى به القاضى ، ٢٠

ويخير المكاتب : فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه . قلت : ولم جائز هذا ؟ قال : لأنه عبده فأقراره عليه جائز .

قلت : أ رأيت عبد المكاتب إذا قتل رجلاً عمداً فصالح المكاتب ولى المقتول من ذلك على صلح هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ويصير ذلك ديناً على المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه حق قد لزم عبده فصلحه عنه جائز . قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون ذلك الصلح ديناً في عنق المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جنابة ثم إن المكاتب باعه وهو يعلم أو لا يعلم ما القول في ذلك ؟ قال : يبيعه جائز علم أو لم يعلم ، ويضمن المكاتب قيمة العبد إن كان باعه وهو يعلم بالجنابة فهو ضامن لجميع الجنابة . قلت : ولم ضمنته جميع الجنابة ؟ قال : لأنه قد اختار العبد حيث باعه ، ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه قبل أن يبيعه كان بالخيار : إن شاء فداه ، وإن شاء دفعه .

قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جنابة ثم كاتب المكاتب بعد ذلك العبد هل تجوز مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو باعه جاز يبيعه ، فكذلك مكاتبته .

قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جنابة فقتل رجلاً خطأ ثم إن العبد مات هل لصاحب الجنابة على المكاتب شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجنابة كانت في عنق العبد .

(١) وفي م « جنى » مكرر ، والصواب « جنى جنابة » .

قلت: أ رأيت عبد المكاتب لو فقأ عينه أو قطع يديه أو جدد^١ أنفه فبرئ ما القول في ذلك؟ قال: يخير المكاتب، فإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وإن أبي أن يدفع فلا شيء له، والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر. قلت: أ رأيت إن باع المكاتب العبد بعد ذلك أو كاتبه وقد برئ العبد من ذلك هل له على الجاني شيء؟ قال: لا. قلت: هـ. ولم؟ قال: لأن هذا اختيار منه - وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: له على الجاني ما نقصه.

باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يحنى جناية

قلت: أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبد له هل يجوز المكاتبه؟

قال: نعم. ١٠

قلت: أ رأيت إن جنى المكاتب جناية فقتل رجلاً خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المكاتب في نصف قيمته لولى المقتول، ويضمن له المولى نصف قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق، فما كان في عنقه من ذلك فنصفه على السيد ونصفه على المكاتب يسعى فيه. قلت: ولم لا يدفع السيد النصف الذي لم يكاتب إلى مولى ١٥ المقتول؟ قال: لأن نصفه مكاتب فلا يقدر على دفع النصف الباقي، ألا ترى أنه لو باعه لم يحز بيعه فكذلك لا يقدر على دفعه.

قلت: أ رأيت إن جنى جناية دون النفس أو قتل خطأ؟ قال:

(١) وفي الأصل « جذع » بالذال المعجمة، والصواب بالمهملة.

ينظر إلى جنايته وإلى قيمته فيلزمه الأقل من ذلك ، فيكون نصف ذلك على السيد و نصفه على المكاتب يسعى فيه .

قلت : أ رأيت إن حنى هذا المكاتب جناية فقتل رجلاً خطأ فقضى على السيد بنصف القيمة و النصف على العبد ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يصير نصف القيمة في نصف العبد الذي كان قضى بها على المكاتب ديناً ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع فيه نصف العبد ، و النصف الباقي دين على المولى . قلت : ولم ؟ قال : لأن القاضى قد قضى بذلك قبل أن يعجز فصار ذلك ديناً له على السيد في نصف العبد فلا يتحول ذلك عن حاله .

١٠ قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده ثم إن العبد حنى جناية فقتل رجلاً خطأ فقضى القاضى عليه بما ذكرت لى و على المولى ثم إنه قتل آخر خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى أيضاً ما ذكرت في رقة المكاتب و على المولى ما وصفت لك ، إلا أن الآخر يبيع الأول في حصة المولى ، ولا يضمن المولى إلا نصف قيمته . قلت : أ رأيت إن عجز به ما قضى عليه بالجناية للأول قبل أن يقضى عليه للآخر ما القول في ذلك ؟ قال : لا ينضم له نصف القيمة في نصف العبد دين ، و نصفه على السيد ، ويخير السيد : فإن شاء دفع العبد إلى المجنى عليه الثانى ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه كان للأول نصف قيمته ديناً في نصف العبد يباع له ذلك النصف أو يؤديه إليه المدفوع إليه العبد ، و نصف القيمة ٢٠ على المولى .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له ثم إنها ولدت ولدا ما حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها. قلت: أ رأيت إن جنى ولدها جنابة ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجنابة وإلى القيمة، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك، فيكون نصف ذلك عليه يسمى فيه، ونصفه على المولى. قلت: ولم يلزم ذلك النصف المولى؟ قال: لأن الولد بمنزلة أمه ٥ ونصفها للمولى.

قلت: أ رأيت إن أعتق السيد الأم بعد ما جنى الولد جنابة ما القول في ذلك؟ قال: الأم كلها حرة، ويعتق نصف الولد، ويسمى الولد في نصف قيمته للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد يعتق منه بمقدار ما كان كوتب من الأم لو كانت أدت المكاتبه فعتق نصفها ونصف ١٠ ولدها، فكذلك عتق السيد الأم.

قلت: أ رأيت الجنابة التي جناها الولد ما حالها؟ قال: نصف الجنابة على الولد يسمى فيه، ونصفها على المولى. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف ذلك قد لزم المولى يوم جنى الولد، ويستسعى العبد المولى في نصف قيمته. ١٥

قلت: أ رأيت إن كان المولى إنما أعتق الولد وقد جنى جنابة ولم يعتق الأم ما القول في ذلك؟ قال: الولد حر، وينظر إلى الجنابة وإلى قيمة الولد فيقضى عليه بالأقل من ذلك، ويكون نصفه دينا على الولد

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ «الجنابة» من م.

(٢) كذا في المختصر، وفي م «ونصف».

يسعى فيه ، ونصفه على المولى فى ماله . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية يوم حنى الولد كان وجب 'نصف ذلك عليه' ونصفه 'على المولى' . قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت ولدا بعد ذلك ثم إن الولد حنى على أمه جناية أو جنت الأم على ولدها جناية هل يلزم واحدا منهما من جناية الآخر شيء ؟ قال : نعم ، يلزم كل واحد منهما من جنايته على صاحبه الأقل من جميع قيمته ومن نصف الجناية ، فيكون نصف ذلك على المولى ونصفه^٢ للجاني على المولى .

قلت : أ رأيت إن جنت الأم جناية ثم إن الأم ماتت قبل أن يقضى عليها ولم تدع شيئا ما القول فى ذلك ؟ قال : ولدها بمنزلتها ، وينظر إلى الجناية وإلى قيمة الأم ، فيكون نصف الأقل من ذلك على الولد ونصف ذلك^١ على المولى ، يسعى الولد فيما عليه من ذلك ، ويسعى فيما على أمه من مكاتبتهما . قلت : وكذلك إن كان قضى على الأم ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن حنى الولد بعد ذلك جناية ثم إنه عجز فرد فى الرق وقد كان قضى عليه بجناية أمه ؟ قال : يصير ما كان قضى عليه من جناية أمه ديناً فى نصفه ، ويخير المولى ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه إلى صاحب جنايته ، ولا يبيع المقضى له بنصفه نصف القيمة لأن الدين دين أمه ،

(١-١) كذا فى المختصر ، وفى م « نصف عليه » .

(٢) كذا فى المختصر ، وفى م « ونصف » .

(٣) وفى م « نصف » والصواب « نصفه » .

(٤) وفى م « ونصف » والصواب « ونصف ذلك » .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يجنى جناية) ج - ٤

فاذا دفع بجناية نفسه فهو أحق من دين أمه ؛ ألا ترى أن دينه أحق من دين أمه فكذلك جنايته أحق من دين أمه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له ثم إن العبد جنى جناية فأعتق السيد العبد ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية وإلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على المولى ونصفه ' على العبد ، ه يسمى فيه لأنه قد كان لزمه ذلك قبل أن يعتقه .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي بعد ذلك فجنى جناية أخرى ما القول في ذلك - ولم يكن قضى للأول بشيء ؟ قال : ينظر إلى الجناية الأولى وإلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على السيد ، وينظر إلى نصف جناية ١٠ الأولى وجناية الآخر وإلى قيمة العبد ، فيقضى عليه بالأقل من ذلك ، فيكون ذلك بينهما على نصف جناية الآخر في نصف القيمة خاصة ، والنصف الباقي على قدر جنايتهما بينهما . قلت : ولم ؟ قال : لأن المجنى عليه الأول قد كان وجب له نصف ذلك على المولى ونصفه ' على المكاتب ، فما كان على المولى فهو دين عليه ونصف الجناية في نصفه ، فيقسم نصف ١٥ قيمته على نصف الجناية الأولى وعلى نصف الجناية الآخرة فتصير بينهما على ذلك .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل نصف عبد له فجنى جناية فلم يقض بها عليه حتى كاتب السيد النصف الباقي ثم إنه جنى جناية أخرى ثم إنه

(١) في م « نصف » والصواب « نصفه » .

عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : السيد بالخيار ، إن شاء دفع العبد إليهم ، وإن شاء فداه . قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد قد عجز قبل أن يقضى عليه بشيء ، فكأن الجنايتين كاتبا بعد العجز . قلت : أرايت إن كان قضى عليه بالجناية قبل أن ينجى الثانية ولم يقض عليه بالثانية ٥ ثم عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يكون للقضى له نصف ما كان قضى به على السيد ، ونصفه دين في نصف العبد ، ويخير السيد : فإن شاء دفع العبد إلى الثاني ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه إليه تبعه الأول بنصف ما كان قضى به عليه في نصفه ، فإن أدى عنه المدفوع إليه ، وإلا بيع نصفه في ذلك .

١٠ قلت : أرايت رجلا كاتبا نصف عبده فجنى جناية ثم كاتبا السيد الباقي بعد ذلك فجنى جناية أخرى ثم عجز عن المكاتب الأولى هل يرد ذلك النصف الأول في الرق ويكون النصف الباقي على المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الجناية ؟ قال : ينظر إلى الجنايتين وإلى قيمة العبد ، فيقضى على المولى بالأقل من قيمته ومن جميع جناية الأول ونصف ١٥ جناية الآخر ، فيكون نصف جناية الأول في نصف قيمة العبد على المولى خاصة ، ونصف جناية الأول ونصف جناية الآخر في نصف قيمة العبد فيقتسمانه على قدر جنايتهما ، وعلى المكاتب لصاحب الجناية الأخرى الأقل من النصف نصف جنايته ومن نصف قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم يقض عليه بشيء من الجنايتين حتى عجز فكأنه جناهما ٢٠ في الحال التي خوصم فيها . قلت : وكذلك إن عجز عن المكاتب

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبيد له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

الثانية ولم يعجز عن الأولى ؟ قال : نعم ، إلا أن المولى لا يغرم هاهنا إلا الأقل من نصف قيمته ومن نصف جناية الأول ونصف جناية الآخر ، فيقتسمان ذلك على قدر نصف جنايتهما ، ويقضى على المكاتب في النصف الذى كوتب أولا للآخر و الأول بالأقل من نصف مجناتيهما ومن نصف قيمته - وهذا كله قياس قول أبى حنيفة . وأما فى قول ه أبى يوسف ومحمد فاذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله ، والحكم فيه كالحكم فى المكاتب .

باب الرجل يكاتب عبيد له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما على صاحبه أو على غيره

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة وجعل نجومها ١٠ واحدة إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن أحد المكاتبين جنى جناية هل يلزم صاحبه من ذلك شيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك ما استدان أحدهما ؟ قال : نعم ، لا يلزم واحدا منهما من جناية صاحبه شيء ولا من دينه .

قلت : أ رأيت إذا جنى أحدهما جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : ١٥ ينظر إلى الجناية وإلى القيمة فيقضى عليه بالأقل من ذلك يسعى فيه . قلت : أ رأيت إن مات الجانى قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه هل يلزم المكاتب الباقي شيء من جنايته ؟ قال : لا . قلت : ولا شيء من دينه الذى كان عليه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :

كتاب الاصل (الرجل يكاتب عـبـدين له مكاتبـة واحدة فيجـنـى أحدهما) ج - ٤

لأنه ليس يلزمه من دين الآخر شيء ولا من جنايته، وإنما ذلك على الميت، وإنما تلزمه المكاتبـة خاصة .

قلت : أرايت رجلا كاتب عـبـدين له مكاتبـة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ وقيمتها سواء ما القول ه في ذلك ؟ قال : يلزم الجاني قيمة المقتول منها يسعى فيها ، ويسعى في جميع المكاتبـة مع ذلك .

قلت : أرايت إن أدى جميع المكاتبـة إلى المولى وللمقتول ولد أحرار هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فما حال ما أدى ؟ قال : ينظر إلى قيمة المقتول وإلى نصف المكاتبـة ، فإن كانتا سواء فهو قصاص ١٠ بما عليه . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب الحي حين أدى جميع المكاتبـة فإنه يرجع على المقتول بنصف ما أدى ، لأنه أدى عنه وقد لزمه قيمة المقتول فصارت قصاصا .

قلت : أرايت إن كانت قيمته أكثر من نصف المكاتبـة ما القول في ذلك ؟ قال : يكون نصف المكاتبـة التي أداها عليه من نصف القيمة ١٥ قصاصا ، ويكون الفضل لورثة المقتول ، فإن لم يكن له ورثة سوى المولى كان ذلك للمولى .

قلت : أرايت رجلا كاتب أمين له مكاتبـة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا ، وإن عجزتا ردتا في الرق ، ثم ولدت إحداها ولدا

(١) وفي م « قصاص » و الصواب « قصاصا » بالنصب .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبيد له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

ثم جنى الولد جناية على الأخرى قطع يدها أوفقاً عينها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الولد وإلى الجناية، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك يسعى فيه .

قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقطع يدها ثم إن أم الولد أدت جميع المكاتبة فعتقتا جميعاً ما حال الجناية؟ قال: هـ ينظر إلى الجناية وإلى قيمة الولد يوم جنى، فيكون على الولد الأقل من ذلك ديناً عليه يسعى فيه، وترجع التي أدت عليها بحصتها من المكاتبة . قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقضى عليه بالأقل من الجناية ومن قيمته ثم أدتا فعتقتا هل يلزم الولد ما كان قضى به عليه؟ قال: نعم . قلت: ولا يكون على الأم شيء من ذلك؟ قال: لا . ١٠ قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية فقضى عليه بها أو لم يقض عليه حتى أدتا فعتقتا وفي يدي الولد مال ما القول في ذلك؟ قال: إن كان قضى على الولد بالجناية قبل أن تعتقا فقد صار ذلك ديناً عليه يومئذ، فما كان في يديه من مال قد أصابه فانه يقضى منه ذلك، فان فضل شيء فهو للآم دون الولد، وإن لم يفضل فان الفضل على الولد ١٥ يسعى فيه . قلت: ولم يكون على الولد ما قضى في ذلك المال؟ قال: لأن ذلك دين على الولد لا يكون للآم شيء من ذلك حتى يقضى الدين . قلت: وكذلك لو أن الولد استدان ديناً ثم عتقتا وفي يده مال؟ قال: يكون ذلك المال للغرماء حتى تستوفيه، فان فضل شيء فهو للآم .

(١) وفي « يكون » تحريف، والصواب « لا يكون » .

كتاب الاصل (الرجل يكتب عشرين له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

قلت : أ رأيت إن لم يقض على الولد بالجناية حتى أدت الأم
فعتقت وعتق ولدها معها ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية
وإلى قيمة الولد يوم جنى ، فيكون الأقل من ذلك ديناً على الولد .
قلت : أ رأيت ما كان في يدى الولد من مال لمن يكون ؟ قال :
للأم . قلت : ولا يكون لأصحاب الجناية شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟
قال : لأن ذلك المال كان للأم ، ولم تصر الجناية ديناً على الولد حتى قضى
بها عليه ، وقد عتق وهى جناية فى عنقه ؛ ألا ترى لو أن الأم عجزت
فردت فى الرق قبل أن يقضى على الولد كان ما فى يديه من مال
للولى ويكون الجناية فى عنقه ، ولو كان قضى عليه قبل العجز كان ما فى
يده من مال للغرماء ، لأنه قد صار ديناً عليه ؛ فكذلك الباب الأول .
قلت : أ رأيت رجلاً كاتب أمتين له مكاتبة واحدة وجعل
نجومهما واحدة ثم إن إحداها ولدت ولداً ثم إن الأخرى جنت على
الولد جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى عليها بالأقل من قيمتها
ومن الجناية ، فيكون ذلك للأم دون الولد . قلت : أ رأيت إن
لم يقض عليها بشيء حتى أدنا وعتق الولد لمن تكون الجناية ؟ قال :
للأم دون الولد ، لأنه وجب لها قبل أن يعتق . قلت : أ رأيت إن
أدت الأخرى جميع المكاتبة دون أم الولد وقد جنت الأخرى على
الولد جناية تبلغ قدر حصتها من المكاتبة أ يكون ذلك قصاصاً بما
يرجع عليها به بما أدت عنها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ذلك ؟ قال : لأن
٢٠ ذلك دين للأم عليها فصار قصاصاً .

قلت: أرايت إذا كاتب الرجل عشرين له مكاتبة واحدة وجعل
 نجومها واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ و قد ترك المقتول
 وفاء بالمكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المولى من مال المقتول
 جميع المكاتبة، ويكون ما بقي ميراثا لورثة المقتول إن كان له ورثة
 سوى المولى، وإلا كان ذلك للمولى، و يرجع الورثة على القاتل بحصته ه
 من المكاتبة التي أداها الميت بالأقل من قيمته و من قيمة المقتول يوم قتله.
 قلت: ولم؟ قال: لأن المقتول قد أدى عنه المكاتبة فلا بد من أن
 ترجع عليه بذلك و بقيمة المقتول.

باب جناية المكاتب بين اثنين

قلت: أرايت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير أمر
 صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى المكاتبة ثم خاصمهم صاحب الجناية
 بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يقضى على المكاتب بالأقل من نصف
 قيمته و نصف أرش الجناية، و أما الشريك الذي لم يكاتب فانه يأخذ
 من شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة، و يرجع به الشريك على المكاتب،
 و الشريك الذي لم يكاتب بالخيار إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى، و إن ١٥
 شاء ضمن إن كان غنيا؛ فان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان، فان
 فعل الشريك ذلك و قبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب
 و من أرش الجناية. قلت: و كذلك إن كاتبه الشريك بأذن صاحبه؟
 قال: نعم، إلا أنه لا ضمان فيه.

قلت: أرايت إن عجز المكاتب فرد رقيقا و قد كان قضى عليه ٢٠

(١) و سقط الواو من م، و لا بد منه.

بما ذكرت ما القول فيه ؟ قال : يباع نصف العبد بما قضى عليه به ، وهو نصف الذى كاتب بنصف الارش ، ويقال للذى لم يكاتب : ادفع نصيبك بنصف الجنابة أو افده بنصف الارش .

قلت : أرايت إن كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى العبد جنابة عنده ثم إن المكاتب أدى ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير المكاتب والذى لم يكاتب ، فإن شاء دفعاه ، وإن شاء فدياه بالدية . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف العبد للذى لم يكاتب ونصفه للمكاتب .

قلت : أرايت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ولد فى المكاتب فجنى الولد جنابة على الأب و جنى الأب على الولد بعد ذلك ما القول فى ذلك وقد أدى الأب فعتق ؟ قال : يكون فى عتق الابن نصف قيمة نفسه ويسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب لأنه عتق بأداء المكاتب ، والذى لم يكاتب بالخيار فى المكاتب على ما وصفت لك ، وأما أم ولد المكاتب فإن المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأنها أم ولد ولا سعاية على أم الولد فى حال ، وأما جنابة الابن على الأب فقد جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب على تلك الحال فما كان فى الابن من حصه الذى لم يكاتب فهو فى عتق الابن ، يطل من ذلك نصفه ويثبت نصفه فى النصف وهو ربع قيمته ، ويثبت للابن مثل ذلك فى نصف

(١) فى م د والذى لم يكاتب لأنه بالخيار .

الآب في حصة المولى الذى لم يكاتب ، فيكون قصاصا ولا يكون لأحد على أحد شيء .

قلت : أ رأيت إذا كاتب أمة بينه وبين رجل آخر فكاتب حصته منها ثم إنها ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت من غير عيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذى كاتب وهو موسر وقد كان كاتبها بغير إذن شريكه فانه يضمنه نصف قيمتها يوم عتقت ، ولا يلتفت إلى زيادتها ولا إلى نقصانها ؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف كسبها ونصف ولدها ونصف ما جنى عليها ، ولو كان الضمان إنما يجب له يوم كاتب لم يكن للشريك من ذلك شيء .

قلت : أ رأيت أمة بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه منها ثم إنها ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه وجنت الأم عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا والمولىان موسران ما القول فى ذلك ؟ قال : الذى كاتب الأم لا ضمان له على شريكه فى الولد ، من قبل أن مكاتب الأم مكاتب للولد ، لأنها ولدت وهى مكاتبه ، وللذى كاتب الولد أن يضمن الذى كاتب الأم نصف قيمة الأم إن كان موسرا ، فان شاء استسعاها ، وإن شاء أعتقها : فان أعتقها أو استسعاها كان ولاؤها وولاء ولدها بينهما ؛ فان ضمن مولى الأم الذى كان كاتبها فولاء الولد بينهما ، وولاء الأم للذى ضمن ، وجناية الولد على أمه وجناية

(١) سقط لفظ " شيء " من م ، ولا بد منه .

الأم عليه على ما وصفت لك في العبد و ابنه ، إلا أن الذى يلحق كل واحد منهما لصاحبه فى هذا الوجه ثلاثة أرباع قيمته ، فىكون قصاصا .

قلت : أ رأيت العبد يكون بين الرجلين فيفقا عين أحدهما ثم إن الذى فقى عينه كاتبه ثم إنه جرحه جرحا ثم أدى فتق وقد مات المولى ٥ من الجنايتين جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : الذى لم يكاتب بالخيار ، إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن الذى كاتب إن كان موسرا وإن شاء استسعى إذا كان معسرا ؛ فإذا فعل أحد هذه الخصال دفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجانيته ، ويقال للعبد : عليك أن تسعى فى الأقل من قيمتك ومن ربع الجناية بين ورثة الميت .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فقى عينه ١٥ أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم إن العبد أيضا جنى عليه جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربه اشترى ذلك الربع من صاحب الجناية ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فتق ثم مات المولى من الجنايات ١٥ كلها ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون على المكاتب نصف قيمته بجانيته وهو مكاتب ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ، ويكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية و ربع سدس دية صاحبه ونصف قيمة العبد ، ولا يؤدى نصف القيمة حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن .

قلت : أ رأيت إن كان العبد بين رجلين فقطع يد رجل ثم باعه

٢٠ أحدهما من صاحبه وهو يعلم بالجناية ثم اشتراه فقطع يد آخر و فقا

عين الأول ثم ماتا جميعا من ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقال للشريك الأول الذى كان اشتراه ، وادفع نصيبك الذى كان فى يدك إلى أولياء القتلين فيكون بينهم نصفين . أو افده بعشرة آلاف لكل واحد خمسة آلاف ، و يقال للشريك البائع الأول ، وادفع إلى الأول ألفين و خمسمائة واجبة عليك أو افده بألفين و خمسمائة ، فادفعها إلى ولى القتل الأول و افده ٥ بخمسة آلاف من الآخر ، وادفع النصف الذى فى يدك إليهما ، فيقتسمانه اثلاثا : ثلث لصاحب الجناية الأولى ، و ثلثان لصاحب الجناية الآخرة .

قلت : أ رأيت إذا كان العبد بين رجلين قيمته ألف درهم فجنى جناية على رجل فكتب أحدهما نصيبه وهو يعلم ثم جنى على ذلك الرجل جناية أخرى ثم كاتبه الآخر وهو لا يعلم ثم جنى عليه الثالثة ثم مات ١٠ المجنى عليه من ذلك وهو مكاتب لهما جميعا ما القول فيه ؟ قال : على المولى الأول ربع الدية ، و على المولى الثانى الأقل من ربع الدية و من نصف قيمته ، و على المكاتب أن يسعى فى الأقل من جميع قيمته و من نصف الدية .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ١٥ ثم إن العبد جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن المكاتب اشترى جارية فولدت له ولدا فى مكاتبته ثم إن العبد مات ولم يقض عليه بالجناية و قد ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون نصف ما ترك للسيد الذى لم يكاتب ، و يأخذ الذى كاتب المكاتب بما بقى من مال العبد ،

(١) وفى م « و افده » و الصواب « أو افده » .

و يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمة العبد مما بقى من مال العبد إن كان الذى كاتب موسرا أو معسرا ، و الولاء بينهما نصفان ، و لا ضمان على الذى كاتب ، و ينظر إلى الجناية و إلى القيمة فيقضى بنصف الأقل من ذلك فيما ترك و النصف على الذى لم يكاتب ، و ما بقى فهو ميراث ؛ إلا أنك تبدأ بالجناية فتقضى بها . قلت : و لم ؟ قال : لأن نصيب الذى كاتب الجناية على العبد ، و النصف الباقي على الذى لم يكاتب ؛ ألا ترى أن العبد لو كان حيا فأدى المكاتبه لم يكن على المكاتب ضمان ، لأنه كاتب باذن شريكه ، و الآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، و إن شاء استسعى ، و يقضى فى الجناية بنصف الأقل منها و من نصف القيمة على الذى لم يكاتب فى ماله ١٠ قبل أن يؤدى السعاية ، لأنه اذن فى المكاتبه ؛ فكذلك إذا مات و ولده حى يسمى فيما عليه ، فان كان الولد مات قبله ثم مات المكاتب بعد ذلك فقبض المولى نصف السعاية من ماله ضمن المولى نصف الأقل من الأرش و نصف القيمة لصاحب الجناية .

قلت : أرأيت إن لم يدع المكاتب شيئا و ترك ولده الذى ولد له فى المكاتبه و قد ماتت الأم ما القول فى ذلك ؟ قال : الولد بمنزلة أبيه ، يسعى فيما على أبيه من المكاتبه ، و يقضى عليه بالأقل من نصف الجناية و من نصف قيمة أبيه ، فإذا أدى ما على أبيه من المكاتبه عتق ، و يصير نصف ما اكتسب الولد للذى لم يكاتب إلى يوم عتق ، و يرجع السيد على الذى كاتب بنصف ما أخذ من الولد من المكاتبه ، و يرجع

(١) و فى م " كاتب " و الصواب " كان " .

الذى كاتب بذلك على الولد ، والشريك الذى لم يكاتب بالخيار : إن شاء أعتق نصيبه من الولد ، وإن شاء استسعى ؛ فإن استسعى أو قبض أو أعتقه ضمن نصف الأقل من الجناية و من نصف قيمة الأب ، لأنه كان ذلك فى عتق الأب فولده بمنزله ، ولو لم يقبض من الولد شيئا ضمن أيضا الأقل من نصف الجناية و نصف قيمة الأب فى الوجهين هـ
جميعا - وهذا الباب كله على قياس قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله بالمال الذى كاتبه عليه ، وأما إذا كان بينهما نصفين فاذا أدى جميع المكاتب إليهما عتق ، وجنأيته وهو مكاتب بمنزلة جناية الذى كوتب جميعه .

١٠

باب جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه

قلت : أ رأيت عبدا جنى على حر جناية فقطع يده أو قفا عينه وذلك كله خطأ فبرئ الحر ثم إن رجلا حرا جنى على العبد فقطع رجله خطأ أو يده أو قفا عينه خطأ فبرئ العبد ولا يعلم أى الجنائتين كان قبل ؟ جناية الحر على العبد أو جناية العبد على الحر ؟ ثم جاء الحر ١٥ المجنى عليه يخاصم مولى العبد وجاء مولى العبد يخاصم الجانى على العبد فقال المولى للمجنى عليه « إنما جنى على عبدى قبل أن يجنى عليك ،

(١-١) كانت العبارة فى م هكذا « ثم إن العبد خطأ رجل رجل يده » فاستقيمت واستفيدت الزيادة من المختصر وشرحه كما سذكره ونقل منها .

وقال المجنى عليه « إنما جنى على قبل أن يجنى عليه ، ما القول في ذلك ؟
قال : القول قول المولى إذا حلف ، إلا أن يكون للمجنى عليه بينة على
ما ادعى ، فإن لم يكن له بينة كان للمولى على الجاني على العبد نصف
قيمة العبد ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد إلى المجنى عليه ، وإن
شاء فداءه بجميع الجناية ، ولا يكون للمجنى عليه من نصف قيمة العبد الذى
أخذ المولى شيء ، لأن ذلك للمولى حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل .
قلت : وكذلك إن جنى عبد على حر فقطع يده أو فقأ عينه خطأ
ثم جنى ذلك الحر على العبد فقطع يده أو فقأ عينه ثم برئنا جميعا ؟ قال :
نعم ، هذا والاول سواء ، إذا كان لم يعلم أى الجنايتين كانت قبل .
١٠ قلت : فلم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن أرش الجناية على العبد للمولى

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ج ٢٧ ص ١١٨ : (عبد جنى على حر بقطع
يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أى الجنايتين قبل فقال الحر « كانت جناية
العبد على قبل الجناية عليه » وقال المولى « بل كان ذلك بعد الجناية عليه » فالقول
قول المولى في ذلك) لأن سبب استحقاق المولى أرش يد العبد ظاهر وهو
ملكه رقبته ، والمجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد
عليه فعليه إثبات ما يدعى بالبينة (وإن لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين) لأن
الحر يدعى تاريخا سابقا جناية العبد عليه ، وهذا التاريخ لا يثبت إلا ببينة
(فإذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير ، فإن شاء دفع العبد إلى المجنى عليه ،
وإن شاء فداءه بجميع الأرش) قال (ألا ترى أن عبدا لو قطع يد حر وجرح
المولى عبده فقال المولى « فعلت ذلك قبل جناية عبدي عليه » وقال المجنى عليه
« بل فعلته بعد ذلك » كان القول قول المولى) لأن المجنى عليه يدعى اختيار
الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ، فكذلك ما سبق - ٨١ .

حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل ، ألا ترى لو أن عبداً قُتِلَ عَيْنَ
حر أو قطع يده ثم إن المولى جرح عبده جراحة ولا يعلم أى ذلك
قبل فقال المولى « فعلت ذلك بعبدى قبل أن يجنى عليك » كان القول
قول السيد ، والسيد بالخيار : إن شاء دفع العبد ، وإن شاء فداه .

قلت : أرايت عبداً وحرّاً التقيا ومع كل واحد منهما عصا

فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئنا جميعا ولا يدرى أيهما

بدأ بالضربة فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » وقال الحر « بل

العبد بدأ بها » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، وعلى الحر

نصف عشر قيمة العبد للمولى ، والمولى بالخيار : إن شاء دفع العبد إليه ،

وإن شاء فداه بأرش الموضحة بخمسةائة . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش

موضحة العبد قد وجب للسيد على الحر .

قلت : أرايت إن كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فالتقيا

فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه جراحة فمات العبد وبرئ الحر

فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » وقال الحر « بل العبد بدأ بى »

ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، ويكون جميع قيمة العبد

على عاقلة الحر ، وينظر إلى قيمة العبد مجروحاً يوم جرحه الحر وإلى

قيمته صحيحاً فيكون ما نقص العبد من ضربة الحر إلى يوم ضرب العبد

الحر للسيد ، وينظر إلى ما بقى فيكون أرش جناية جراحة الحر فيه ،

فإن كان فى ذلك فضل كان للسيد ، وإن كان فيه نقصان لم يكن على

السيد شيء . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الحر حيث ضرب

العبد وجب أرش ذلك عليه للولى ، فلما ضرب العبد الحر كان أرش جراحة الحر فى عنق العبد مجروحا ، وإنما يصير له قيمته فى الحال التى ضربه فيها العبد . قلت : و سواء إن كان مع العبد فى هذا الوجه سيف أو عصا إذا برئ الحر ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا برئ فليس بينهما قصاص ، والسيف والعصا فى ذلك سواء بمنزلة ؛ ألا ترى أن عبدا لو جرح حرا جراحة بسيف أو عصا فبرئ لم يكن بينهما قصاص . قلت : أ رأيت إن التقي حر وعبد ومع الحر سيف ومع العبد عصا فاضطربا فخرج كل واحد منهما صاحبه ولا يدرى أيهما بدأ وقد مات العبد وبرئ الحر وأرش جراحة الحر أكثر من قيمة العبد فقال المولى للحر « أنت بدأت فضربت عبدى » وقال الحر « بل العبد بدأ فضربنى » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، إن شاء السيد قتل الحر ، وإن شاء عفا عنه ، لأن القصاص قد وجب على الحر ، إلا أن يقيم بينة على ما ادعى ، ويبطل حق الحر . قلت : ولم ؟ قال : لأن الحر ضرب العبد بالسيف فمات من ضربه وقد وجب عليه القصاص ، فكان حق الحر فى عنق العبد وقد بطل لأن العبد مات . قلت : فإن أقام الحر البينة على أن العبد بدأ بالضربة ما القول فى ذلك ؟ قال : هذا مثل الأول . قلت : أ رأيت إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر وإنما شج الحر العبد موضحة ما القول فى ذلك ؟ قال : هذا والأول سواء . قلت : أ رأيت عبدا وحرا التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا

(١) سقط لفظ « أن » من م ، ولا بد منه .

فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئنا جميعا ولا يعلم أيهما بدأ وقال
السيد للحر : لا أدري أيكما بدأ ، وأقر بذلك الحر أيضا ما القول في ذلك ؟
قال : يخير السيد ، فان شاء فدى العبد ، وإن شاء دفعه ؟ فان دفعه إليه
رجع السيد على الحر بنصف أرش جنایة الحر على العبد . قلت : ولم
يرجع السيد على الحر بنصف أرش الجنایة ؟ قال : لأن الحر إن كان ه
بدأ بالضربة فقد وجب أرشها على الحر للسيد ، وإن كان العبد هو الذى
بدأ فلا يقضى للسيد على الحر حين دفعه إليه ، فاذا لم يعلم كان نصف ذلك
على الحر للسيد لأنه لا يجب عليه فى حال ، ويجب عليه فى حال .
قلت : أرأيت إن قال السيد « أنا أفديه » بكم يفديه ؟ قال : يفديه
بجميع أرش الجنایة كلها ؛ ألا ترى لو علم أيهما بدأ فاختر السيد إمساك ١٠
العبد فى الوجهين جميعا كان عليه أن يفديه ! وكذلك إذا لم يعلم إذا
اختار فداه . قلت : أرأيت إذا فداه هل يرجع على السيد الحر بشئ ؟
قال : نعم ، بجميع أرش الجنایة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو علم أيهما
بدأ فكان الحر الذى بدأ قبل ثم فداه السيد رجس على الحر بأرش
جراحة العبد ، ولو كان العبد الذى بدأ واختار أن يفديه رجس على الحر ١٥
بأرش جراحته كلها ، فكذلك إذا لم يعلم .
قلت : أرأيت عبدین التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا
فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة والسيدان مقران بالجراحتين جميعا
وقد برئنا جميعا ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير كل واحد منهما ، فان شاء

(١) ولم يذكر الواو فى م ، ولا بد منه .

دفعاه ، وإن شاء فدياه ؛ فإن اختارا جميعا الدفع صار عبد هذا لهذا
وعبد هذا لهذا ، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء سوى ذلك .
قلت : أرايت إن اختارا جميعا الفداء ما القول فيه ؟ قال : يفدى كل
واحد منهما عبده بأرث جنايته عند صاحبه تاما ، ويصير عبد كل واحد
منهما له . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما إذا فدى عبده رجع
على صاحبه بما جنى على عبده ، فاذا دفع كل واحد منهما عبده لم يكن
عليه شيء بعد ذلك ، لأن جناية كل واحد منهما في عنق صاحبه .

قلت : أرايت إن علم أيهما بدأ بالضربة وقد شج كل واحد منهما
صاحبه موضحة ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الضارب الذى
١٠ كان بدأ بالضربة ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه صار العبدان
جميعا للدفع إليه ، ولا يرجع الدافع عليه لأن عبده هو الذى بدأ
بالضربة فوجب الجناية في عنق عبده ، فلما جنى عليه فدفعه لم يكن له
على الآخر شيء ، لأن العبد قد كان وجب لمولى المضروب يومئذ ؛ فإن
فداه رجع على الآخر بأرث جراحة عبده ، فيخير الآخر : فإن شاء
١٥ دفع عبده ، وإن شاء فداه .

قلت : أرايت إن مات الذى بدأ بالضربة وبرئ الآخر وقيمة الميت
خمسة آلاف وقيمة الباقي خمسة آلاف وقد شج الميت الباقي موضحة ما القول
في ذلك ؟ قال : يكون قيمة الميت منهما في عنق هذا الباقي ، فإن شاء مولى
الباقي فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه بقيمة الميت رجع في القيمة فأخذ
٢٠ منها أرث جراحة عبده ، ويكون الفضل للمولى ، وإن دفعه رجع
بأرث (١٠٦) ٤٢٤

بأرش الشجة في عنق عبده الذي دفع ، ويخير المدفوع إليه : فإن شاء فداه بأرش الجراحة ، وإن شاء دفعه إليه أيضا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش هذه الجراحة كانت في عنق العبد الأول . فلما دفع إلى مولى الأول والعبد وقيمته صار أرش جراحة الباقي في ذلك ، ألا ترى لو أن عبدا شج عبدا موضحة ثم إن عبدا آخر قتل العبد الشاج خطأ خير مولاه : هـ . فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه إلى مولى العبد الميت ، فإن فداه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك ، فإن كان في الأرش فضل كان للمولى ، وإن كان نقصان لم يكن عليه شيء ؛ وإن دفع العبد إلى مولى الميت خير مولى العبد الميت : فإن شاء دفع هذا العبد إلى مولى العبد الذي جرحه الميت ؛ وكذلك الباب الأول ، لأن قيمته بمنزلة وإن شاء فداه ١٠ بأرش الجراحة .

قلت : أرايت عبيد التقياء مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئ كل واحد منهما والذي بدأ بالضربة معروف ثم إن عبدا لرجل قتل العبد الذي بدأ بالضربة خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يكون قيمته في عنق العبد القاتل ، ويخير مولاه ١٥ فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه نظر إلى قيمته وإلى أرش جراحة العبد الباقي ، فإن كان في قيمته فضل كان الفضل للمولى ، ويكون ما بقي لمولى العبد الباقي . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش جراحة عبده في هذه القيمة ثم يرجع مولى العبد المقتول بأرش جناية عبده فيكون في عنق العبد الباقي ، فإن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه . قلت : ولم ؟ قال : لأن ٢٠

أرشد تلك الجراحة كانت في عتق هذا الباقي؛ ألا ترى لو أن ذلك العبد قتل بخير المولى مولى القاتل فاختر الفداء رجع مولى الآخر الباقي بأرشد جناية عبده في ذلك الفداء فكذلك الباب الأول، لأنه قد أخذ أرشد جناية عبده من قيمة العبد المقتول .

٥ قلت : أ رأيت إن كان مولى العبد القاتل اختار دفع العبد إلى مولى المقتول فدفعه إليه ما القول في ذلك ؟ قال : يكون بمنزلة المقتول، فيخير مولى المقتول، فإن شاء دفع بهذا العبد، وإن شاء فداءه؛ فإن دفعه صاراً جميعاً للدفع إليه، ولا يكون له على المدفوع إليه شيء من أرشد جناية عبده . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأول لو كان حياً فدفعه ١٠ لم يكن له شيء، لأن عبده الذي كان بدأ، فكذلك هذا العبد القاتل، لأن هذا بمنزلة الأول؛ ألا ترى أنه دفع مكانه فصار بمنزلة . قلت : أ رأيت إن فداءه هل يرجع بأرشد جناية المقتول في عتق العبد الباقي ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا التقى العبدان ومع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشججه موضحة و الأول منهما يعلم فبرئاً جميعاً ١٥ ثم إن عبداً لرجل آخر قتل الآخر منهما ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى القاتل، فإن شاء فداءه، وإن شاء دفعه؛ فإن دفعه كان بمنزلة المقتول، ويخير مولى العبد الضارب الأول فإن شاء دفع عبده، وإن شاء فداءه . و يكون الأمر في هذا بمنزلة ما ذكرت لك من ٢٠ الباب الأول .

قلت : أ رأيت إن فدى مولى القاتل بقيمة المقتول ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الأول ، فان شاء دفع عبده إلى مولى المقتول ، وإن شاء فداه ؛ فان دفعه إلى مولى المقتول فلا شيء له على مولى المقتول ولا في قيمة المقتول ، فان فداه رجع في قيمة المقتول بأرش جراحة عبده فيأخذ أرش ذلك من قيمة المقتول ، فان كان في ه قيمة المقتول فضل كان لمولاه ، وإن كان نقصان لم يكن على مولى المقتول شيء .

قلت : أ رأيت إن مات العبد القاتل ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الباقي ، فان شاء دفع أرش شجة المقتول وأمسك عبده ، وإن شاء دفع عبده ؛ فان دفعه أو فداه بطل حقه . قلت : ١٠ ولم ؟ قال : لأن عبده الذى بدأ ، فقد وجب في عنق عبده أرش جراحة ذلك العبد ، فكان أرش جراحة عبده في عنق الآخر مجروحا ، وقد قتل العبد ، وإنما حقه في قيمته ، فقد بطلت قيمته حين مات العبد الذى قتله . قلت : ولم أبطلت حقه إذا فداه ؟ قال : لأن حقه إنما وجب في عنق العبد الميت بعد ما صار أرش جراحة الميت للمولى ؛ ألا ترى أن ذلك العبد ١٥ إنما ضرب عبده بعد ما ضربه الأول ، ولو كان حيا لم يمت ففداه كان أرش جراحة عبده في عنق العبد ، ويكون الأرش الذى أخذ صاحب العبد الباقي له خاصة ، وإنما يكون حق مولى العبد الأول في عنق الباقي مجروحا .

قلت : أ رأيت إن مات الضارب الأول من غير ذلك وبقى الآخر ٢٠

بعد ما برثنا جميعا ما القول في ذلك ؟ قال : مولى الأول بالخيار ، فان شاء دفع إلى مولى العبد الحى أرش جناية العبد ، فان دفع الأرش إليه اتبع مولى العبد الميت مولى العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولى الآخر : فان شاء دفعه بذلك ، وإن شاء فدها ، فان أبى أن يدفع الأرش ه فلا شيء له في عنق ذلك العبد الحى . قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد الميت بدأ فشحج الحى ثم شحج الحى الميت فكانت جناية الحى في عنق الميت قبل أن يجب أرش جناية الميت في عنق الحى ؛ ألا ترى أن الأول لو كان حيا كان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه ، وإن شاء فدها ؛ فان فدها اتبع جناية عبده الآخر ، فاما أن يفديه مولاه ، وإما أن يدفعه ؛ ١٠ فان دفعه فلا شيء له ، ويصيران جميعا للدفع إلى الذى فدى العبد الأول .

قلت : أ رأيت إن كان العبد الأول الضارب قتله عبد لرجل خطأ بعد ما برثنا جميعا ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى القاتل ، فان شاء فدها ، وإن شاء دفعه ؛ فان فدها كان أرش جناية العبد الحى في قيمة هذا المقتول ١٥ فيأخذ مولى الحى أرش ذلك من هذه القيمة ، فان فضل شيء من القيمة كان للمولى ، وإن لم يفضل لم يكن عليه شيء ، ويبيع المولى بعد ذلك العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولاه : فان شاء فدها ، وإن شاء دفعه ؛ فان كان مولى العبد القاتل اختار دفع عبده فدفعه خير مولى العبد الضارب الأول : فان شاء دفع هذا العبد ، وإن شاء فدها ؛ فان دفعه فلا شيء له في عنق الآخر من أرش جناية عبده ، وإن فدها

اتبعه بأرش جناية عبده ! فإن شاء مولى العبد الحى فداءه بأرش الجناية ،
وإن شاء دفعه .

قلت : أ رأيت عبيدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فضرب
كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة فمات الضارب الأول منهما من
الضربة و برئ الآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد الميت بالخيار ، ه
فإن شاء دفع أرش جناية العبد الحى ، وكانت قيمة عبده فى عنق الباقي ،
ويخير مولاه : فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ وإن أبى أن يدفع أرش
جناية الحى فلا شيء له فى عنق الحى . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟
قال : لأن العبد الميت هو الذى كان بدأ بالضربة فلا يكون له شيء فى
عنق الحى حتى يؤدى أرش جناية الحى ؛ ألا ترى لو أن العبد كان حيا ١٠
فى يدى مولاه فقبل له « ادفع عبدك أو افده » فلا يكون له شيء
حتى يدفع أو يفدى ، فإن فداه كان له العبد الآخر ، إلا أن
يفديه مولاه .

قلت : أ رأيت إن بدأ الضارب الأول منهما ومات الآخر من
الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الأول ، فإن شاء دفع ١٥
عبده إلى مولى الميت ، وإن شاء فداه بقيمة الآخر ، فإن فداه كان
أرش جراحة عبده فى الفداء بعد ما يرفع منه أرش موضحة العبد الآخر
فيأخذ الأرش من ذلك ، وما بقى فهو لمولى المقتول ، وإن لم يكن فيه
وفاء فلا شيء له سوى ذلك . وإن دفع عبده فلا شيء له .

قلت : أ رأيت إن برئنا جميعا ثم إن عبدا لرجل قتل الآخر منهما ٢٠

خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد القاتل ، فان شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فان دفعه كان هذا مكان العبد المقتول ، ويخير مولى الباقي : فان شاء دفع عبده ، وإن شاء فداه ؛ فان فداه اتبع بذلك العبد القاتل فكان أرش جراحة عبده في عنق ذلك العبد ، فان شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه . قلت : وكذلك إن كان قتل الأول وبقي الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت عبيدین اضطربا فضرب كل واحد منهما صاحبه ومع كل واحد منهما عصا فشحج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرثا جميعا ثم إن الضارب منهما الأول قتل الآخر منهما بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : صار في عنق هذا العبد أرش هذه الشجة وقيمة العبد ، فيخير مولى العبد الباقي فان شاء دفعه ، وإن شاء فداه بأرش الشجة والقيمة ؛ فان دفعه فلا شيء له لأن عبده هو الأول ، وإن فداه كان أرش الشجة المقتول لمولاه خاصة ، وكان أرش شجة هذا الباقي قيمة المقتول الذي قبض مولاه فأخذ مولى هذا الحى أرش شجة عبده من تلك القيمة . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا العبد الأول قد صار في عنقه أرش شجة المقتول وقيمته ، لأنه هو الذي بدأ بالضربة .

قلت : أرأيت إن كان هذا الجاني الآخر هو الذي قتل الأول خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا العبد المقتول ، فان شاء أبطل جنایته ولا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء ، وإن شاء فداه بموضحة العبد الحى ؛ فان فداه بموضحة العبد الحى خير مولى الباقي ، فان شاء

(١) وفي م « المولى ، والصواب « مولى » ، والله أعلم .

دفع هذا العبد ، وإن شاء فداء بقيمة المقتول ؛ فإن فداء بقيمته سلمت تلك القيمة لمولى العبد المقتول ، وكذلك إن دفعه سلم له . قلت : ولم ؟ قال : لأن مولى المقتول حين دفع أرش شجرة الآخر سلمت له قيمة عبده ، وكان عبده كاتب حيا فدفع ذلك إليه .

قلت : أ رأيت إن كان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه هـ ما القول في ذلك ؟ قال : يصير أرش شجرة الذى كان شجرة الاول في عنقه ، فإن شاء المدفوع إليه فداء ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه لم يكن للاول شيء ، وكذلك إن فداء .

قلت : أ رأيت عبدین التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة ولا يعلم الضارب الاول منها فبرئا جميعا ١٠ ثم إن أحدهما قتل صاحبه بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا القاتل ، فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداء بقيمة المقتول المشجوج صحيحا ؛ فإن دفعه كان له نصف أرش شجته في عنقه ، إن شاء المدفوع إليه فداء بذلك ، وإن شاء دفع منه حصة النفس ، يقسم العبد المدفوع على نصف أرش شجرة المقتول وعلى قيمته مشجوجا ، فيأخذ ١٥ الذى دفعه منه حصة قيمة العبد المقتول مشجوجا من العبد الذى دفع به ، وإن فداء بالقيمة رجع عليه بأرش الشجرة في الفداء بعد ما يرفع المولى نصف أرش شجته .

قلت : أ رأيت عبدین التقيا فاضطربا فقطع كل واحد منهما يدي صاحبه مما جميعا فبرئا جميعا ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى كل ٢٠

واحد منهما ، فان شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه ، وإن أيا فلا شيء لهما - في قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد قطعت يده ، فلا يكون لمولاه شيء إن أبي أن يدفعه .

قلت : أ رأيت أمة قطعت يدرجل خطأ ثم إنها ولدت ولدا ثم إن ولدها قتلها خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء دفع الولد إلى المقطوعة يده ، وإن شاء فداءه بالأقل من دية اليد ومن قيمة المقتول . قلت : ولم ؟ قال : لأن دية يده كانت في رقبة الأم ، فلما قتل الولد الأم كان في رقبة .

قلت : أ رأيت عبدا قتل رجلا خطأ ثم إن عبدا لرجل قطع يد ذلك العبد خطأ فبرئ من قطع يده ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى القاطع ، فان شاء دفع عبده ، وإن شاء فداءه ؛ فان دفع عبده إلى ورثة الحر دفع ما أخذ من أرش جنايته معه . قلت : أ رأيت إن دفع مولى العبد القاطع عبده إلى صاحبه العبد المقطوعة يده أ يكون العبدان جميعا لورثة الحر إن اختار مولى العبد الدفع ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الآخر بمنزلة لانه أرش يده .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مولى العبد الذى قتل الحر العبد المدفوع إليه ما القول في ذلك ؟ قال : يكون عتقه إياه اختيارا للعبد الجاني الأول وبضمن جميع دية الحر . قلت : ولم صار هذا اختيارا ؟ قال : لأنه لو أعتق الآخر كان اختيارا ، فهذا بمنزلة ؛ ألا ترى أنه أرش يده . قلت : ولو أن عبيدين لرجلين قتلا رجلا خطأ فأعتق أحدهما

٢٠

و هو يعلم بالجناية كان اختيارا للآخر؟ قال: لا، ولا يشبه هذا الأول لأنها في الأول بمنزلة عبد واحد. قلت: أرايت إن أعتق المولى القاتل الذى قتل الحر أ يكون اختيارا لهما جميعا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا قطع يدي عبد جميعا فأعتق السيد عبده قبل أن يبرأ و هو يعلم بقطع يدي عبده أو لا يعلم ما القول فى ذلك؟ قال: ه لا شيء له - فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: يضمن الحر ما نقص العبد. قلت: أرايت إن كان إنما أعتقه بعد البرء هل للمولى على القاطع شيء؟ قال: لا شيء له - فى قول أبى حنيفة. قلت: ولم؟ قال: لأنه أعتقه بعد البرء فهذا اختيار منه.

و قال أبو يوسف و محمد: إذا كانت أم الولد بين الرجلين فكاتبها ١٠ جميعا فقتلت أحد المولين قال: عليها الأقل من القيمة و من الدية، فان قتلت الآخر بعد ذلك كان على عاقبتها الدية و عليها الكفارة، فان قتلتها جميعا معا فعليها قيمة واحدة.

و قال أبو يوسف و محمد: إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى صارت قيمته ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات ١٥ منها جميعا قال: يصير على الأول ستائة و خمسة و عشرون درهما، و يضمن الآخر سبعمائة و خمسين درهما^١.

(١) وفى المختصر: و قالوا: إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى ازدادت قيمته فصارت ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منها جميعا قال: على الأول ستائة و خمسة و عشرون درهما، و على الآخر سبعمائة =

آخر كتاب الجنايات، والمحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا محمد النبي وآله أجمعين، كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في محرم سنة تسع و ثلاثين و ستمائة .

= ونحسون درهما، ينظر في هذا الجواب - اه ق ٩٦ . قال المرخسي في شرح المختصر: (وإذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منها جميعا قال : على الأول ستمائة ونخسة وعشرون درهما، وعلى الآخر سبعمائة ونحسون درهما) قال الحاكم (وفي جواب هذه المسألة نظر) وإنما قال ذلك لأنه أجاب في نظير هذه المسألة في كتاب الديات بخلاف هذا، وقد بينا تمامه، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد: وعندى ما ذكرناه هنا صحيح، وتأويله أن قيمته صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد؛ فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل أن الأول حين قطع يده و قيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل أثلث نصف ما بقي فليزمه أيضا خمسمائة، لأنه إذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد ألف درهم، وقد أثلث نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فليزمه خمسمائة، فحين مات منها فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسراية جنايته، إلا أن في حق الأول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الأولى، والقيمة الأولى كانت ألف درهم، وربع تلك القيمة مائتان ونحسون، فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة ونخسة وعشرون، فإذا ضمنت ذلك إلى خمسمائة يكون ستمائة ونخسة وعشرون، وقد أوجب على الأول هذا المقدار، والآخر منها لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسراية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفي درهم، وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان ونحسون، وقد وجب عليه بأصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان ونحسون فذلك سبعمائة ونحسون درهما؛ والله أعلم بالصواب - اه ج ٢٧ ص ١٢٤ .

وهذا تعليق أدخله بعض الرواة في الأصل فأخرجناه إلى الهامش .
وجدت على الأصل نوادر منسوخة من كتاب جعفر بن محمد بن حمدان
الفتية ، قال : وإذا أخرج في كفارة اليمين طعاما يريد أن يعطيه عشرة مساكين
فانتبهوه أجزاء من مسكين واحد وأعطى تسعة آخرين من قبل أني أشك في
تسعة منهم أنهم أخذوا قدر ما يكفي كل رجل منهم ، وواحد لا أشك في أنه
أخذ قدر طعام مسكين . قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل في كفارة اليمين وغيرها
مما يلزمه من الكفارات إلا من قد أطاق العمل من الغلمان ، فأما الغلام الصغير
فلا يجوز . قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل صدقة الفطر قبل شهر رمضان ، ويجزئه
أن يقدمها في الشهر قبل الفطر . قال : وإذا ادعى الرجلان الولد من أمة بينهما فهو
ابنهما ، ويعطى عنه كل واحد منهما صدقة الفطر نصف صاع لأنه ابن كل واحد
منهما . وإذا اشترى المضارب عشرين بألف درهم قيمة كل واحد منهما ألف
فقال الحول عليهما فعلى رب المال زكاة ألف وخمسة ، وليس على المضارب زكاة
لأنه ليس في واحد منهما فضل على رأس المال . وإن اشترى مملوكا بألف قيمته ألفان
ثم حال الحول عليه فإن على رب المال زكاة ألف وخمسة ، وعلى المضارب زكاة
خمسة ، وليس هذا كالإبواب الأول . وكذلك لو اشترى كرى حنطة بألف قيمتها
ألفان ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وعلى المضارب . ولو كان
اشترى كرى حنطة وكرضعير وقيمة كل واحد منهما [ألف] ثم حال الحول عليهما
كانت الزكاة على رب المال وليس على المضارب . وإذا كان للرجل مائتا درهم
في أول الحول ثم حال عليها حولان إلا يوما ثم استفاد خمسة دراهم ثم تم الحول
الثاني ذلك اليوم فإن عليه في الحول الأول خمسة دراهم زكاة ، وليس عليه في
الحول الثاني شيء من قبل أنه لما حال الحول الأول وجب عليه خمسة دراهم زكاة
صار الباقي له مائة وخمسة وتسعين إلى يوم استفاد الخمسة ، فإذا لم يملك مائتي
درهم تامة في أول الحول ثم يحول عليها الحول فليس عليه زكاة ذلك الحول ،
وفيه قول آخر : إن عليه زكاة . وإذا كان للرجل مائتا درهم في الحول فعجل =

= منها زكاة خمسة دراهم فإن ذلك يجزئه ، فإن عجل من المائتين زكاة ألف خمسا وعشرين وقال : إن ملكك ألفا كانت هذه الخمس وعشرون لها ، ثم حال الحول وله ألف فيزهم فإن الخمس وعشرين التي أعطى يجزئ عن هذه الألف . وإن كان له في أول الحول مائة وتسعون درهما أو أقل من ذلك أو أكثر بعد أن لا تكون مائتين تامتين ولا يكون مما لو حال الحول عليه كان فيه زكاة فعجل زكاة ذلك ثم حال الحول وهو يملك مائتين لم يجزه ذلك ، وكان عليه إذا حال الحول على هذه المائتين التي ملك الساعة [زكاة] يعطى عنها خمسة دراهم . ولو كان يملك تسعين ومائة فأعطى منها خمسا وعشرين زكاة ألف وقال : إن ملكتها كانت لي ، فحال الحول وهو يملك ألف درهم فإن ذلك الذي أعطى لا يجزئه ، وعليه إذا حال الحول على هذه الألف بعد ما يملكها أن يزكيها بخمس وعشرين ، وكذلك الإبل والغنم والبقر على هذا القياس ، وكانهم قاسوا تعجيل زكاة الزرع إذا نبت فعجلها صاحبه على هذا ، وإذا عجلها حين يزرعه قبل أن ينبت لم يجزه لأنه حين نبت فقد وجب فيه الزكاة في قول أبي حنيفة لأنه كان [عنده] في القصيل الزكاة . وإذا قال الرجل لامرأته : أنت أطلاق الطلاق ، ولم ينو الطلاق قال : لا يقع الطلاق ، وإن قال : نويت الطلاق ، ولم ينو عددا وقعت واحدة يملك الرجعة . وقال في رجل قال لامرأته : اخرجي إن شئت ، ينوي الطلاق فقالت : قد شئت ، قال : يقع الطلاق ، وإن قالت قد شئت أن أخرج ، قال : لا يقع الطلاق . قال في رجل باع من رجل عبدا بكر من حنطة جيد بمكة وقيمه يومئذ ستمائة فالتقى ببيعه فطالبه بما له عليه وقيمة الكر ببغداد مائة قال : عليه أن يוכל وكيلا يقبض له الطعام بمكة .



بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل

كتاب الديات

قال محمد بن الحسن رحمه الله عليه : القتل على ثلاثة أوجه ^٢ :
 عمد ، و خطأ ، و شبه العمد . فأما العمد فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح ، ففيه
 القصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يصالحوا . و أما شبه العمد فهو ما تعمدت
 ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندق ، ففيه الدية مغلفة على عاقلة
 القاتل ، و على القاتل الكفارة . و أما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : اعلم بأن القتل من أعظم الجنايات بعد
 الإشراك بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من
 قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ﴾ وقال النبي عليه
 الصلاة والسلام « ألا إن أعباء الناس ثلاثة ، رجل قتل غير قاتل أبيه ، و رجل قتل
 قبل أن يدخل الجاهلية ، و رجل قتل في الحرم » وقال في خطبته بعرفات « ألا ! إن
 دماءكم و نفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا » ولما
 قتل محم بن جثامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبي عليه الصلاة والسلام : لا يرحم ، =

غيره فأخطأت به ، فعلى القاتل الكفارة و على عاقلة الدية ^١ . بلغنا ذلك

= فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته الأرض يقال « أما إنها تقبل من هو أعظم جرما منه ، ولكن الله أراكم حرمة القتل » و في قتل النفس إفساد العالم و نقض البنية و مثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ، و معلوم أن الجاني مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاختصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما أوجز إلا أقل القليل ، فإن أكثر الناس إنما يزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة و ذلك بما يكون متلقا للجاني أو مجحفاً به ، فشرع الله القصاص و الدية لتحقيق معنى الزجر ، و هذا الكتاب لبيان ذلك ، و قد سماه الإمام عهد « كتاب الديات » لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية تجب في الخطأ و في شبه العمد و في العمد عند تمكن الشبهة ، و كذلك الدية تتنوع أنواعا ، و القصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب إليها ، و اشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال و هو النفس ، و الأرض الواجب في الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا ، و كذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات ، إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتحريف ، و سمي بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلا إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل و الإبل معقولة بفنائهم فلماذا سموه عقلا - اه ما قاله السرخسي ج ٢٧ ص ٥٨ . (٢) قال السرخسي : المراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام - اه ج ٢٧ ص ٥٩ .

(١) كان أبو بكر الرازي يقول : القتل على خمسة أوجه : عمد ، و شبه عمد ، و خطأ ، و ما أجرى مجرى الخطأ ، و ما ليس بعمد و لا خطأ و لا أجرى مجرى الخطأ - راجع شرح المختصر للسرخسي .

عن إبراهيم النخعي^١ .

والكفارة ما قال الله تعالى في كتابه ﴿ فحرير رقبة مؤمنة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ وفي النفس الدية . وفي الأتق
الدية، وفي المارن الدية، و المارن كل ما دون قصبة الأتق . وفي اللسان كله
الدية، وفي بعضه إذا منع الكلام الدية . وفي الذكر الدية كاملة، وفي ه
الحشفة الدية كاملة، وفي الصلب الدية كاملة، إذا منع الجماع أو حذب، فإن

(١) أخرجه الإمام محمد في باب ما لا يستطاع فيه القصاص ص ٩٩ من كتاب
الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: القتل على ثلاثة أوجه، قتل خطأ
وقتل عمد وقتل شبه العمد، فالخطأ أن تريد الشيء فتصيب صاحبك بسلاح أو غيره
ففيه الدية أتماماً، والعمد إذا عمدت صاحبك فضربته بسلاح ففي هذا قصاص
إلا أن يصطاحوا أو يعفوا؛ وشبه العمد كل شيء تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه
الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، وشبه العمد في الجراحات كل شيء
تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع به القصاص ففيه الدية مغلظة؛ قال محمد:
وبهذا كله نأخذ إلا في خصلة واحدة: ما ضربته به من غير سلاح وهو يقع موقع
السلاح أو أشد ففيه أيضاً القصاص، وهو قول أبي حنيفة الأول، ولا قصاص في
قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح - اهـ . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في كتاب
الآثار ص ٢١٨: حدثنا يوسف بن أبي يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد
عن إبراهيم أنه قال في القتل على ثلاثة أوجه قتل عمد وهو ما تعمدت ضربه
بالسلاح ففيه القصاص، و قتل خطأ وهو الشيء تريد فتصيب غيره بسلاح فالدية
فيه على العاقلة، وشبه العمد ما تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على
العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، وشبه العمد في الجراحات كل شيء تعمدت
ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع فيه القصاص ففيه الدية على العاقلة مغلظة - اهـ .

عاد إلى حاله ولم ينقصه ذلك شيء إلا أن فيه أثر الضربة فقيه حكم عدل .
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى في اللسان الدية ، وفي

(١) وفي ج ٤ ص ٣٧٠ من نصب الراية ما جاء في اللسان : تقدم في كتاب عمرو بن حزم : وفي اللسان الدية ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في اللسان الدية كاملة - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في اللسان إذا استؤصل الدية كاملة - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه ، وأخرج ابن عدى في الكامل عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في اللسان الدية إذا منع الكلام ، وفي الذكر الدية إذا قطعت الحشفة ، وفي الشفتين الدية - انتهى ، قال ابن عدى : هذا غريب المتن لا يروى إلا من هذا الطريق وضعف العرزمي وقال : إن عامة ما يرويه غير محفوظ - انتهى . وفيه أيضا ص ٣٧١ : وفي مراسيل أبي داود عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : في اللسان الدية وفي الذكر الدية . قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخا في زمان الجماجم فنتعت نعتة قبيح : ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة ، قال رى رجل رجلا بجحر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب ميمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي - انتهى ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به ، وأخرجه البيهقي في سننه - اه . قلت : وهو عند البيهقي في السنن ج ٨ ص ٨٦ ص ٩٨ . وأما حديث عمرو بن حزم فذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٦٩ فقال أخرجه =

الأثف الدية . وفي الرجل إذا ضرب على رأسه فذهب عقله الدية كاملة .
 وفي الرجل إذا قطعت نصف الدية ، وفي اليد إذا قطعت نصف الدية .
 وفي الأصابع عشر من الإبل ، وأصابع اليدين والرجلين سواء ، وفي
 العين إذا فقئت نصف الدية ، وفي الأذن نصف الدية ، وفي الذكر إذا
 قطع فقيه الدية . وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، هـ
 وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وفي
 الأسنان في كل سن خمس من الإبل ، والأسنان كلها سواء . وفي الأليتين
 إذا قطعنا الدية ، وفي إحداها نصف الدية .

بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : في الرأس إذا

١٠

حلق فلم ينبت فقيه الدية كاملة .

= النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن
 أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب
 كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم
 فقرأه على أهل اليمن هذه نسختها : من محمد النبي (صلى الله عليه وسلم) إلى شرحبيل
 ابن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال - قيل : ذى رعين ومعاقر وهمدان ، أما بعد ؟
 وكان في كتابه : إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود إلا أن يرضى أولياء
 المقتول ، وإن في النفس الدية مائة من الإبل ، وفي الأثف إذا أوجب جدعه الدية ،
 وفي اللسان الدية - الحديث بطوله . ثم ذكر طرق الحديث مسندة عن ابن حبان
 والحاكم في المستدرک وقال : إسناده صحيح ، وقال : رواه عبد الرزاق مسندا
 والدارقطني مسندا .

(١) لم أجد سند هذا البلاغ .

وبلغنا أيضا عن علي أنه قال : في اللحية إذا حلفت فلم تنبت فيه الدية كاملة .

وفي العينين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، إن انخفضت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أمضت حتى ذهب البصر فهو سواء . وفي اليدين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، وفي إحدى الأصابع عشر الدية ، والأصابع كلها سواء . وإذا شلت اليد حتى لا يتفع بها أو قطعت فهو سواء ، وفيها أرشها كاملا . وفي الاثنتين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء . وفي الحاجبين الدية كاملة إذا لم تنبتا ، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء . وفي أشعار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل شفر ربع الدية ، والأشعار كلها سواء ، وكذلك إذا قطعت الجفون بالأشعار . وفي الشفتين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية كاملة . وفي ثدى المرأة دية المرأة كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، والثديان سواء . وفي حلقى ثدى المرأة الدية كاملة ، وفي

(١) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ٩٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت قال : عليه الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلا حلق لحية رجل فلم تنبت ف قضى عليه فيها بالدية - اهـ ص ٢١٨ .

(٢) وفي م « الثديين » والصواب « الثديان » .

إحداهما نصف الدية، والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء . وفي الموضحة
نصف عشر الدية، وهي التي توضح العظم حتى يبدو . وفي المنقلة عشر
ونصف عشر الدية، والمنقلة هي التي تخرج منها العظام . وفي الهاشمة
عشر الدية، وهي التي تهشم العظم . وفي الآمة ثلث الدية، وهي التي
تصل إلى الدماغ، فان ذهب العقل فقيه الدية كاملة . وفي الجائفة ثلث ه
الدية، وهي التي تصل إلى الجوف، فان نفذت ففيها ثلثا الدية . وفي كل
مفصل من الأصابع ثلث دية الإصبع إذا كان فيها ثلاث مفصل،
وإذا كان فيها مفصلان ففي كل مفصل نصف دية الإصبع .

و بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : في النفس
الدية . وفي اللسان الدية^١ . وفي الحشفة الدية كاملة . وفي الأنف الدية ١٠
كاملة إذا اصطلم . وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية . وفي
الدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية . وفي الآمة ثلث الدية . وفي
الجائفة ثلث الدية . وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل . وفي الأنثيين
الدية، وفي إحداهما نصف الدية . وفي الأصابع في كل إصبع عشر الدية .
وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل . وفي الموضحة خمس من ١٥
الإبل، وفيما دون الموضحة حكومة عدل .

(١) قلت : رواه البيهقي في سننه في باب دية اللسان : أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنا
أبو الفضل بن خمرويه أنا أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن
أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه أنه قال : في اللسان الدية - اهـ

بلغنا عن ابن مسعود أنه قال : في دية الخطأ أخماسا : عشرون جذعة
وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون
ابن مخاض . وقال : في شبه العمد أرباعا : خمس وعشرون جذعة وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة
لبون . و به يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف .

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢١٨-٢١٩ من آثاره : حدثنا يوسف عن
أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال :
في دية الخطأ أخماسا : عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون
وعشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض . قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن
أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : في العمد أرباعا
خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون . و روى الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج
ص ٩٢ قال : وحدثني منصور عن إبراهيم وأبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال كان
عبد الله يقول : الدية في الخطأ أخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، وكذلك كان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه يقول في الخطأ . حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال
عبد الله : دية الخطأ أخماسا . وقال محمد في آثاره ص ٩٩ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم : ما أصيب من ذلك من شيء عمد ففيه القصاص ، وما لم يستطع فيه
القصاص ففيه الدية ، فإن كان خطأ فخمسة أسنان من الإبل ، وإن كان شبه العمد
فأربعة أسنان من الإبل ، وشبه العمد من الجراحات كل شيء تعمد ضربه بسلاح =
٤٤٤ (١١١) أو غيره

أو غيره ولم يستطع فيه القصاص ففيه الدية مغلظة . قال محمد : وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، وبه تأخذ نحن أيضا ، إلا في خصلة واحدة : ما كان من شبه العمد فثلاثة أسنان من الإبل ، من الحقائق سن ومن الجذاع سن وسن ثالث ما بين الثنية إلى بازل عامها كلها خلفه ، وكان أبو حنيفة يقول : أربعة أسنان من الإبل سن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقائق وسن من الجذاع ، وأما الخطأ فقولنا وقوله فيه واحد : خمسة أسنان من الإبل سن من بني المخاض وسن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقائق وسن من الجذاع ، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا ما قلنا في شبه العمد فقال في خطبته يوم فتح مكة : « ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه » بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب يرفع : منها أربعون في بطونها أولادها ، وبلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه تأخذ - اه ص ٩٧ .

قلت : وأنا أقول لك ما ذكره الإمام محمد في آثاره من الآثار بلا سند أعني بلاغا ، ومن كتاب الخراج للإمام أبي يوسف ، قال في فصل أهل الدفارة والتلصص والجنائيات ص ٩٢ : والدية مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألفا شاة أو مائة حلة أو مائتا بقرة ، على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم من الأئمة من أصحابه . قال أبو يوسف : حدثني محمد بن إسحاق عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في أموالهم من أهل الإبل مائة بعير ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل البرود مائتي حلة . حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب =

= ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من
 الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل
 الحلال مائتي حلة. قال: وحدثنا أشعث عن الحسن أن عمر و عثمان رضي الله عنهما
 قوما الدية و جملا ذلك إلى المعطى إن شاء فبالإبل، وإن شاء فالقيمة .
 قال أبو يوسف: هذا قول من أدركته من علمائنا بالعراق، فأما أهل المدينة
 فانهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفا. قال أبو يوسف: و اختلف أصحاب
 محمد صلى الله عليه وسلم و رحم أصحابه في أسنان الإبل في الدية في الخطأ، فعبد الله
 ابن مسعود يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: دية الخطأ
 أنحاسا؛ حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله
 عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: دية الخطأ أنحاسا. قال وحدثني منصور عن
 إبراهيم و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: كان عبد الله يقول: الدية في الخطأ
 أنحاسا عشرون حقة و عشرون جذعة و عشرون بنت لبون و عشرون ابن لبون
 و عشرون بنت مخاض، و كذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في
 الخطأ. حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبد الله: دية الخطأ أنحاسا،
 و أما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فكان يقول: الدية في الخطأ أرباعا خمس
 و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة و خمس و عشرون ابنة لبون و خمس
 و عشرون ابنة مخاض، و أما عثمان و زيد بن ثابت فكانا يقولان: في دية الخطأ
 ثلاثون جذعة و ثلاثون بنت لبون و عشرون بنت لبون و عشرون بنت
 مخاض، حدثني بذلك شعبة عن سعيد بن المسيب. و أما الدية في شبه العمد فانهم
 اختلفوا في أسنان الإبل فيها أيضا، فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول:
 في دية شبه العمد ثلاثون جذعة و ثلاثون حقة و أربعون ثنية إلى بازل عامها
 كلها خلفه. و قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: في شبه العمد ثلاث و ثلاثون
 حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه.
 و قال عبد الله بن مسعود: في شبه العمد خمس و عشرون جذعة و خمس =

وعشرون حقة ونخس وعشرون بنات لبون ونخس وعشرون بنات مخاض يجعلها أرباعا . وقال عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : هي المغلظة وفيها أربعون جذعة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون . وقال أبو موسى والمغيرة بن شعبة : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه . قال أبو يوسف : فأما الخطأ فهو أن يريد الإنسان الشيء فيصيب غيره ، حدثني المغيرة عن إبراهيم قال : الخطأ أن يصاب الإنسان الشيء ولا يريده فذلك الخطأ وهو على العاقلة . قال أبو يوسف : وأما شبه العمد فان الحجاج ابن أرتاة حدثني عن قتادة عن الحسن بن أبي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قتيل السوط والعصا شبه العمد . قال : وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : شبه العمد كل شيء يعتمد بغير حديدة ، وكل ما قتل بغير سلاح فهو شبه العمد وفيه الدية على العاقلة . قال : وحدثنا الشيباني عن الشعبي والحكم وحماد قالوا : ما أصيب من حجر أو سوط أو عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد وفيه الدية مغلظة - اهـ ص ٩٣ .

قلت : حديث الحسن والشعبي والحكم وحماد أخرجهما ابن أبي شيبة في مصنفه أيضا ذكرهما في ج ٤ ص ٣٣٢ من نصب الراية . قال الزبلي : الحديث الثالث قال عليه السلام : ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل . وروى من حديث عبد الله بن عمرو ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس ، لحديث عبد الله بن عمرو وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى ؛ ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث والأربعين من القسم الثالث ، قال في التنقيح : وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان ، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته ، والقاسم وثقه =

أبو داود وابن المديني وابن حبان - انتهى - وأخرجه الثماني أيضا عن خالد
عن القاسم عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم :
وأخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة أن النبي صلى الله عليه وسلم - مرسله -
وأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أيوب السخثاني عن القاسم بن ربيعة
عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه لم يذكر فيه عقبة بن أوس ، قال ابن القطان في
كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره
الاختلاف الذي وقع فيه ، وعقبة بن أوس بصرى تابعي ثقة - انتهى -

قلت : والحديث هذا أخرجه الإمام الطحاوي أيضا في باب شبه العبد
الذي لا قود فيه ما هو ص ١٠٦ ج ٢ قال : حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يحيى
ابن يحيى قال ثنا هشيم عن خالد الحذاء عن قاسم بن ربيعة بن جوشن عن عقبة
ابن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : ألا ! إن تبلى خطا العبد
بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغالطة مائة من الإبل منها أربعون خلقة في بطونها
أولادها - اهـ . قال الزيلعي : وأما حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : « لا إله إلا الله وحده ،
صديق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا ! إن كل ما رة كانت
في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي هذا ، إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة
البيت » ثم قال « ألا ! إن دية الخطأ شبه العبد ما كان بالسوط والعصا مائة
من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » - انتهى - ورواه أحمد والشافعي
وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، ورواه ابن أبي شيبه وعبد الرزاق في مصنفيهما ،
ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ، قال
ابن القطان في كتابه : وهو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - انتهى - وأما
حديث ابن عباس فرواه إسحاق بن راهويه في مسنده : أخبرنا عيسى بن يونس
ثنا إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول

= رسول الله صلى الله عليه وسلم : « شبه العمد قتيل الحجر و العصابة الدية مغالطة من أسنان الإبل » مختصر ، وقد تقدم قريبا . وأما حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن يتزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عمياء في غير ضغينة ولا سلاح » انتهى ؛ قال في التنقيح : عهد بن راشد يعرف بالمكحول وثقه أحمد و ابن معين و النسائي وغيرهم ، وقال ابن عدي : إذا حدث عنه ثقة لحديثه مستقيم - انتهى . وهذا داخل في الأول . قال الزيلعي : ومن أحاديث الباب - أعنى القتل بالمثل - ما أخرجه أبو داود والنسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طائوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عمياء أو رمياء بحجر أو سوطا أو عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التنقيح : إسناده جيد ، لكنه روى مرسل - اه ص ٣٣٢ .

قلت : وأما ما رواه الإمام أبو يوسف في خراجه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « دية الخطأ أخماسا » فقد نقلناه فوق . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٧ : أخرجه أصحاب السنن الأربعة . ثم ذكر في الحديث عن الدارقطني أنه ضعيف ، وذكر عنه وجوه ضعفه ، منها أنه رواه خشف بن مالك الطائي وهو مجهول ، قال الزيلعي : قال صاحب التنقيح : وكلام الدارقطني لا يخلو عن ميل ، وخشف وثقه النسائي و ابن حبان ذكره في الثقات ، ثم بحث في حديث خشف وغيره ، والمصنف استدلل بهذا الحديث على الشافعي في أنه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض ، ومالك مع الشافعي ، وأحمد معنا . قال : وقال ابن المنذر : إنما صار الشافعي إلى قول أهل المدينة لأنه أقل ما قيل فيه ، والسنة وردت بمائة إبل مطلقة ، فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل لأن بني المخاض أقل من بني اللبون ، وكأنه لم يبلغه ، واحتج الشافعي بحديث =

وقال محمد في الخطأ بقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، وفي شبه العمدة بقول زيد بن ثابت رضى الله عنه : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه - والخلفة : الحامل^١ . وهو قول عمر^٢ والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري رضى الله تعالى عنهم^٣ .

= سهل بن أبي حثمة في الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من إبل الصدقة أخرجه الأئمة الستة ، و بنو الخاض لا مدخل لها في الصدقات ، وأجاب أصحابنا بأنه عليه السلام تبرع بذلك ولم يجعله حكما ؛ قال النووي في شرح مسلم : المختار ما قاله جمهور أصحابنا وغيرهم أن معناه أنه عليه السلام اشتراها من أهل الصدقات بعد أن ملكوها ثم دفعوها تبرعا إلى أهل القتيل - انتهى . قلت : وفي الجوامع النقي في ذيل سنن البيهقي ج ٨ ص ٧٥ : وفي الاستذكار أنه قول أبي حنيفة وأصحابه وابن حنبل ، وفي أحكام القرآن للرازي : ولم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأنحس خلاه ، وقول الشافعي لم يرو عن أحد من الصحابة - اهـ . و راجع ما سرد الزيلعي في نصب الراية في هذا الباب في الجنايات والديات فانه مفيد جدا مفصل لا يسعه هذا المقام وإنما ذكرته مختصرا .

(١) أخرجه أبو داود عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة أربعون جذعة خلفه و ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون ، وفي الخطأ ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون و عشرون بنى لبون ذكور و عشرون بنات مخاض - انتهى ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرج أبو داود عن مجاهد قال : قضى عمر في شبه العمدة ثلاثين حقة و ثلاثين جذعة و أربعين خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه - ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية .

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن الشعبي قال : = و بلغنا

و بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته : ألا ! إن قتل خطأ العمد قتل السوط و العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها .

و بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ١٠٠ وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الشاة أنى شاة مسنة فنية ، و على أهل البقر مائتى بقرة ، و على أهل الحلل مائتى حلة^٢ ؛ و به يأخذ

= كان أبو موسى و المغيرة بن شعبه يقولان : في شبه العمد ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها ، و رواه عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن مغيرة به سواء - ذكره في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية .
(١) قد ذكرنا تخرجه من كتاب الخراج و غيره في التعليق مفصلا ، و قال الزيلعي : رواه أبو داود و النسائي و ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى ، و صححه ابن القطان في كتابه -
هـ ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرجه الإمام محمد في باب الديات و ما يجب على أهل الورق و المواشي من كتاب الآثار ص ٩٩ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل البقر مائتا بقرة ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل النعم ألفا شاة ، و على أهل الحلل =

أبو يوسف و محمد ، و إنما أخذ أبو حنيفة من هذا بالإبل و الذهب و الفضة ، و أما ما سوى ذلك فلا ، و كان أبو يوسف و محمد يأخذان بذلك كله و يخالفان أبا حنيفة . و قال أبو حنيفة : إنما أخذ عمر رضى الله عنه بذلك لأنه كانت أموالهم فلما صارت الدواوين و الأعطية جعل أموالهم الدراهم و الدنانير و الإبل .

و بلغنا عن علي رضى الله عنه أنه قال في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل في النفس و فيما دون النفس ، و بذلك نأخذ .

= مائتا حلة ؛ قال محمد : و به ذاك كله نأخذ ، و كان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل و الدراهم و الدنانير - اه . و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حدثه عن عامر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه - الحديث . و أخرجه في كتاب الخراج ص ٩٢ كإمام ، و حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل البقر مائتي بقرة ، و على أهل الشاة ألفي شاة ، و على أهل الحلال مائتي حلة - اه . قال الزيلعي : و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة به ، و أخرجه البيهقي - اه ج ٤ ص ٣٦٢ .

(١) قال الإمام محمد في باب دية المرأة و جراحاتها من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه أحب إلى من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح رضى الله عنه

= عنهم في جراحات النساء والرجال . قال محمد : و يقول علي و إبراهيم نأخذ ، كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، وكان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى في السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك ، وكان زيد بن ثابت يقول : يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه على النصف في كل شيء أحب إلينا ، و هو قول أبي حنيفة . و أخرجه في باب عقل المرأة من كتاب الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٢٧٨ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها . قال : و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : قول علي رضي الله عنه أحب إلى من قول زيد رضي الله عنه . قال : و أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و علي ابن أبي طالب رضي الله عنهما أنها قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس و فيما دونها ، (قال) فقد اجتمع عمر و علي على هذا ، فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره . - اهـ ص ٢٨٥ .

قلت : و لم أجد الحديث هذا في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف ، و قال في كتاب الخراج : حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال : كان علي رضي الله عنه يقول : دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق و جل - اهـ ص ٩٥ . و أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا في كتاب الآثار و من طريقه أخرجه ابن خسرو في مسنده عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في النفس و فيما دون النفس - اهـ ، راجع ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد . و أخرج ابن خسرو أيضا بسنده عن الحسن بن زياد اللؤلؤي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : تستوى جراحات الرجال و النساء في السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات =

وفي ذكر الحصى ولسان الآخرس و اليد الشلاء و الرجل
الرجاء و العين القائمة العوراء و السن السوداء و ذكر العنين حكم عدل -

=الرجال . وأخرج ابن زياد أيضا في آثاره ومن طريقه أخرج ابن خمر و عن
أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : جراحات
النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين ثلث الدية ، فإذا زادت الجراحة
على الثلث كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال - اهـ ج ٢
ص ١٨٠ . وأخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور عن الشيباني وابن
أبي ليلى و زكريا عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء
على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، وأخرجه من طريق الشافعي عن
محمد بن الحسن أنبا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، وعن
محمد بن الحسن قال : أنبا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و علي
ابن أبي طالب رضي الله عنهما أنها قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل
في النفس وفيما دونها . قال البيهقي : حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية
الشعبي - اهـ ج ٨ ص ٩٦ . وأخرج ابن أبي شيبة عن هشيم عن مغيرة عن
إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال
و النساء تستوي في السن و الموضحة و ما فوق ذلك ، فإن المرأة على النصف
من دية الرجل - ذكره في الجوهر النقي . قلت : و روى نحو ذلك مرفوعا
أخرجه البيهقي من طريق إبراهيم بن طهمان عن بكر بن خنيس عن عبادة بن
نسي عن ابن غم عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
دية المرأة على النصف من دية الرجل - اهـ ج ٨ ص ٩٥ .

(١) كذا في المختصر و هو الصواب ، وفي أصل م « والعين القائمة و العوراء »

تحريف مراد التامخ الواو سهوا .

بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعي^١.

(١) قال الإمام محمد في آثاره باب دية الأسنان والأشعار والأصابع ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ؛ قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : في الجائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس ، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة - اهـ . ثم وصف الشجاج وبين فيها حكومة عدل ، ثم قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : في أشعار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة - اهـ . وقال الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢١٩ : حدثنا يوسف عن أبيه عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في السن نصف عشر الدية ، وكذلك الموضحة ، وفي المنقلة العشر ونصف العشر ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأنف الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الحشفة الدية ، وفي الأثني عشر الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الواحدة النصف ، وكذلك اليدين والرجلين ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداهما النصف ، وفي الخابئين الدية - اهـ ص ٢٢٠ . وفيه أيضا : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في لسان الأخرس وذكر الخصى والعين القائمة الذاهب بصرها واليد الشلاء والرجل العرجاء والسن السوداء في هذا كله حكومة عدل - اهـ ص ٢٢٠ .

وفي الدامية من الشجاج - وهي التي تدعى الرأس : حكم عدل .
وفي الباضعة - وهي التي تبضع اللحم وهي فوق الدامية : حكم عدل أكثر
من ذلك . وفي السمحاق حكم عدل ، وهي أكثر من هاتين ، إنما بينها
وبين العظم^١ جلدة رقيقة حكم عدل أكثر من ذلك .

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : في السمحاق وفيها دونها حكم
عدل^٢ ، وفي الضلع حكم عدل ، وفي الترقوة حكم عدل ، وفي الساعد

(١) كذا في م ، وفي كتاب الآثار للأولف : « والسمحاق دون الموضحة جلدة
رقيقة وفيها حكم عدل » . قلت : وفي القاموس ج ٣ ص ٢٤٦ : السمحاق
كقسطاس ، قشرة رقيقة فوق عظم الرأس ، وبها سميت الشجة إذا بلغت سمحاقا -
اه . وفي ج ١ ص ٢٦٥ من المغرب : السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الرأس ،
إذا انتهت إليها الشجة سميت سمحاقا - اه .

(٢) أخرجه الأمام محمد في باب دية الأسنان والأشعار والأصابع من كتاب
الآثار ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في السمحاق والباطنة
وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ،
قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم عن شريح قال : في البطانة ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية فإذا ذهب
العقل فالدية كاملة ، وفي المنقطة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر
الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ ولا تكون الموضحة إلا في الوجه
والرأس ، ولا تكون البطانة إلا في الجوف ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ،
وهو قول أبي حنيفة ، والآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ ، والمنقطة
ما نقل منها العظام ، والموضحة ما أوضخت العظم ، والماشمة ما أهشمت عن العظم
وحكومتها عشر الدية ، وهو قول أبي حنيفة ؛ والسمحاق دون الموضحة بينها =

إذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل ، وفي الساق إذا كسرت
حكم عدل على قدر الجراحة ، وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعدية
اليد ، وحكم عدل فيما من الكف إلى الساعد ، فإن كان من المرفق كان

= وبين الموضحة جلدة رقيقة وفيها حكم عدل ، بلغنا أن علي بن أبي طالب حكم فيها
أربعا من الإبل ؛ والباضعة دون السمحاق وهي التي تبضع اللحم وفيها حكم
عدل ، والدامية دون الباضعة وهي التي تشق الجلد وفيها حكم عدل ، والمتلاحة
وهي الشجة يسود موضعها أو يحمر ولا يدمى ولا يبيض ففيتها حكم عدل ، ونرى
كل شيء ما كان من ذلك دون الموضحة لا تعقله العاقلة وهو في مال الرجل وإن
كان خطأ - اهـ . وقد مر صدر الحديث قبل ذلك في التعليق في مقامه ، وروى
عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب
عن زيد بن ثابت قال : في الدامية بعير ، وفي الباضعة بعيران ، وفي المتلاحة
ثلاث ، وفي السمحاق أربع ، وفي الموضحة خمس ، وفي الهاشمية عشر ، وفي
المنقلة خمس عشرة ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الرجل يضرب حتى يذهب
عقله الدية كاملة ، وفي جفن العين ربع الدية ، وفي حلبة الثدي ربع الدية - انتهى ،
وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في آخر الحدود : حدثنا عبد الأعلى ثنا محمد بن
إسحاق ثنا مكحول قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس
من الإبل ، وفي المنقلة خمس عشرة ، وفي المأمومة الثلث ، وفي البطائفة الثلث -
اهـ ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٥ وزاد إنما أنا اختصرته .
وأخرج الإمام محمد في باب العقل على الرجل خاصة : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح
القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة ، وكل شيء
كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل - اهـ من الديات من كتاب الحجة
ج ٤ ص ٣٦٦ .

في الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك ، فإذا كسر الأتف ففيه حكم ، وإذا قطع من اليد ثلاث أصابع ففيها ثلاثة أخماس دية اليد ، فإن قطعت الكف بالإصبعين السابطين ففيها خمس دية اليد - وهذا قول أبي حنيفة . ما بقي من الأصابع شيء ولو مفصل فليس في الكف أرش ، وفيها قول آخر أنه ينظر إلى الكف ، وإلى أرش ما بقي من الأصابع ، فإن كان أرش ما بقي من الأصابع أكثر من أرش اليد فلا أرش لليد ، وإن كان أرش الكف أكثر من أرش ما بقي من الأصابع كان عليه أرش الكف ، يدخل القليل في الكثير - وهو قول أبي يوسف الذي رجع إليه ، وهو قول محمد . وكذلك لو لم يبق فيها إلا إصبع واحدة ١٠ ثم قطعت اليد كان فيها خمس دية اليد وحكم عدل ، ثم رجع عنه أبو يوسف وقال : إذا قطعت اليد وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش اليد بغير إصبع وإلى أرش الإصبع فجعل عليه الأكثر منها - وهو قول محمد . فإن كان بقى منها ثلاث أصابع ثم قطعت اليد ففيها ثلاثة أخماس دية اليد إذا بقى الأكثر من الأصابع لم أجعل للكف أرشا . ١٥ وإذا قطعت الأصابع كلها ثم قطعت الكف بعد ذلك كان فيها حكم عدل . وفي ثدي الرجل حكم عدل . وفي الأذن إذا يبت أو انخسفت حكم عدل .

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعداً فكل شيء من الخطأ يبلغ خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن =

و نصف عشر دية المرأة مائتين و خمسين ، فهذا على العاقلة . و كذلك كل ما زاد عليه إلى ثلث الدية فانه يؤخذ في سنة ، فإزاد على الثلث فان ذلك الفضل يؤخذ في سنة أخرى إلى ما بينه و بين الثلثين ، فإزاد على الثلثين فان الفضل يؤخذ في سنة أخرى إلى ما بينه و بين الدية .

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه أول من فرض العطاء و جعل الدية هـ
 في ثلاث سنين : الثلث في سنة ، و النصف في سنتين ، و الثلثين في سنتين .
 و دية أهل الذمة من أهل الكتاب و غيرهم مثل دية الحر المسلم ،

== أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا تعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا - هـ . و أخرج الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه أرش معلوم ، قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول أبي حنيفة .
 و أخرجه في كتاب الحجبة أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه أرش معلوم - هـ ج ٤ ص ٣٦٥ . قلت : و في الموضحة نصف عشر الدية (و هو خمسمائة درهم) راجع كتاب الآثار للإمام محمد باب دية الأسنان و الأشفار و الأصابع ص ٩٨ .

(١) قلت : كذلك ذكره بلاغا في كتاب العقل أيضا . قال الزيلعي في نصب الراية في كتاب المعاقل : روى ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا حميد ابن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : إن عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن أشعث عن الشعبي و عن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض =

= العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين ؛ وأخرج في كتاب الأوائل من المصنف أيضا : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب - انتهى ؛ وأخرج عن النخعي والحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان - انتهى ؛ وتقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، وفي لفظ : أنه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في أعطياتهم - اهـ ج ٤ ص ٣٩٨ . وذكر هو في ص ٣٣٤ من ج ٤ كتاب الديات قال : وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية في سنتين ، وما دون النصف في سنة ؛ أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف والثلاثين في سنتين ، والثلث في سنة ، وما دون الثلث فهو في عامه - انتهى ؛ أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول أن عمر بن الخطاب قال : الدية اثنا عشر ألفا على أهل الدراهم ، وعلى أهل الدنانير ألف دينار ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفا شاة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة ، وقضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم ، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة ، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك - انتهى ، وقال الترمذي في كتابه : وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية - انتهى ما ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . وقال مؤلف الكتاب في آثاره في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام لكل عام الثلث ، وما كان من أهل الجراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، =

و دية نسايتهم كدية المرأة الحرة المسلمة ، و كذلك جراحتهم فيما دون النفس ، يعقلها العاقلة إذا أصابها مسلم خطأ كما يعقل جراحة الحر المسلم .
و إذا أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً بخطأ ففي ذلك الأرش عليهم كما يكون على الحر المسلم إذا أصاب المسلم ، فان كانت لهم معاقل يتعاقلون ففي معاقلهم ، فان لم يكن لهم عواقل ففي مال الجاني . ٥

= وإن كان النصف ففي عامين ، وإن كان الثلث ففي عام ، ذلك كله على أهل الديوان ، قال محمد : و به نأخذ ، و ذلك في أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ١٠٠ . و أخرجه في كتاب العقل أيضاً : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ شبه العمد (في) النفس على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام في كل عام الثلث ، و ما كان من جراحت الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ؛ و إن كان الثلث ففي عام ، و ذلك كله على أهل الديوان و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل ، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب قال : لا يعقل مع العاقلة صبي و لا امرأة ، أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول : لا يعقل مع العاقلة صبي و لا امرأة ، وإنما جعل العقل - فيما نرى والله أعلم - على عشيرة الرجل و لم يمنحوا و لم يحدثوا حدثاً على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم و أهل نصرة واحدة على غيرهم - الخ . و أخرج الإمام أبو يوسف في ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الدية في ثلاث سنين ، و النصف في سنتين ، و الثلث في سنة ، و ما كان أقل من الثلث ففي سنة - اه .

وجراحة الصبي إذا أصاب صيباً أو كبيراً خطأ أو تعدد ذلك بسلاح أو غيره فهو على العاقلة . وكذلك المعتوه المجنون الذي يفيق ، وكذلك المجنون إذا أصاب في حال جنونه عمداً أو خطأ ، فذلك كله سواء ، تعقله العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعداً ، فإن كان أقل من خمسمائة فهو ٥ في مال الصبي دين عليه ، وكذلك المجنون والمعتوه .

كذلك بلغنا أن مجنوناً سعى على رجل بالسيف فضربه فدفن ذلك إلى على رضي الله عنه فجعله على عاقلته^١ ، وقال : عمدته وخطأه سواء^٢ .

وإذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد ١٠ أو أمة يعدل ذلك خمسمائة .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ذلك ، فهو على

(١) وفي أصل م « عاقلة » والصواب « عاقلته » كما هو في متن الحديث .
(٢) قال الزيامي : قلت : أخرجه البيهقي عن (بياض) قال روى أن مجنوناً سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى على فجعل عقله على عاقلته وقال : عمدته وخطأه سواء ، وأخرج عن جابر الجعفي عن الحكم قال : كتب عمر قال : لا يؤمن أحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم جالساً ، وعمد الصبي وخطأه سواء وفيه الكفارة ، وأما امرأة تزوجت عبداً فأجلدوها الحد ؛ قال البيهقي : منقطع ، ورواية جابر الجعفي قال : وروى عن على بإسناد فيه ضعف ، قال : عمد الصبي والمجنون خطأ ، ثم ساقه بسنده عن حسين بن عبد الله بن خميرة عن أبيه عن جده قال قال على رضي الله عنه : عمد الصبي والمجنون خطأ - انتهى ؛ وقال في المعرفة : لإسناده ضعيف بمرة - اهـ ما قاله في ج ٤ ص ٣٨٠ من نصب الراية .

العاقلة في سنة ١٠. وإن خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة، وذلك كله.

(١) أخرجه الإمام محمد في موطنه باب دية الجنين أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل متى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن هذا من إخوان الكهان. أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا ضرب بطن المرأة الحرة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية، فإن كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل، وإن كان من أهل النعم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية - اهـ ص ٢٩٣. وأخرجه أيضا في ديات كتاب الحجج مرسلًا: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرثها بعمود فسقط فالت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على العاقلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة: أتكوبن الدية فيمن لا شرب ولا أكل، ولا استهل، فدم مثله يطل! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: سجع كسجع الجاهلية. أو شعر كسعرهم، كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة - اهـ ج ٤ ص ٣٦٦ ثم قال محمد: فهذا قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية، وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ ص ٣٦٧. قلت: حديث القرة في دية الجنين نخرج في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث معروف عند المحدثين، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ فصل الجنين. قال الزيلعي: الحديث الرابع والعشرون =

على العاقلة وعلى الجاني الكفارة . وإن خرج ميتا غلاما كان أوجارية فهو سواء فيه خمسمائة درهم بين ورثته على فرائض الله تعالى .

ولو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك ميتا فلا شيء في الجنين ، وعليه في الأم الدية . وإن كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة ، ولا يرث من دية أمه ، ولها ميراثها منه . وليس في الذي خرج بعد موتها شيء . وإن خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا ، وله ميراثه من دية أمه وبما ورثت أمه من أخيه ، وإن لم يكن لأخيه أب حتى فله ميراثه من أخيه أيضا .

١٠. وجنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة .
وإذا أصاب الرجل ابنه خطأ أو عمدا فلا قصاص عليه ، فإن كان عمدا ففي ماله الدية في ثلاث سنين ، وإن كان خطأ فعلى العاقلة ، وعلى القاتل الكفارة في الخطأ . وكذلك ما أصاب منه دون النفس فإن عليه فيه الأرض .

١٥ بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل قتل ابنه عمدا بالدية في ماله .

= روى محمد بن الحسن قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة في سنة ؛ قلت : غريب - اه ص ٣٨٣ .

(١) وصله في باب من قتل عبده أو ذا قرابته ص ١٠٣ من آثاره قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه =

و إذا اشترك في قتل الرجل رجلان أحدهما بعضا و الآخر بحديدة
فليس فيها قصاص ، و فيه الأرش على صاحب العضا نصف الدية على عاقلة ،
و على صاحب السيف نصف الدية في ماله - و كذلك بلغنا عن إبراهيم .
و كل دية خطأ وجبت بغير صلح ففي ثلاث سنين . و لو كان
القتل بعضا أو بجحر أو يد أو سوط أو شبه ذلك مما ليس بسلاح فقامت ه
به بينة كان ذلك على عاقلة الجاني في ثلاث سنين ، فان أقر فالدية في
ماله في ثلاث سنين . و إذا أقر بقتل خطأ و لم يقر بينة على ذلك فالدية
في ماله خاصة في ثلاث سنين .

و إذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما أبوه فقتلاه سلاح
فالدية عليهما نصفين في أموالهما في ثلاث سنين . فان كان مكان الأب ١٠

= أن أعرابيا قال لأم ولده : انطقي و ارعى هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب
فاحبسها فاني أخشى أن يطيف به عبدان الناس ، قال : إنك لها هنا ! ثم حذفه
بسيف يقتله فقطع رجله ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال
معاذ بن جبل : إنه ليس بين الأب وبين الابن قصاص لكن الدية في ماله ؛ قال
محمد : و به نأخذ ، من قتل ابنه عمدا لم يقتل به و لكن الدية عليه في ماله في
ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ، و لا يرث من الدية و لا من
مال ابنه شيئا ، ويرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب ، و لا يحجب الأب من
الميراث أحدا و هو في ذلك بمنزلة الميت ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ١٠٤ .
و روى مرفوعا « لا يقتل الأب بابنه » راجع كتاب الديات من نصب الراية .
(١) أخرجه في كتاب الديات من كتاب الحججة : أخبرنا عباد بن العوام قال
أخبرنا عمر بن عاصم عن إبراهيم النخعي أنه قال : إذا دخل خطأ في عمد فهي دية -

رجل معتوه أو صبي فهو كذلك أيضا ، غير أن ما أصاب الصبي والمعتوه فهو على عاقلتهما ، عمدهما وخطأهما سواء .

وإذا اشترك أربعة رهط أو عشر رهط في قتل رجل خطأ فالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين ؛ في كل سنة ثلث .

وإذا اسودت السن ، أو ابيضت العين حتى لا يبصر بها ، أو شلت اليد حتى لا يتففع بها ، والرجل حتى لا يتففع بها : فإن عقل ذلك على الجاني في ماله إن كان عمدا ، وإن كان خطأ فعلى العاقلة .

وكل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص من القطع من غير مفصل والكسر وما ذكرنا مما قبل هذا من المنقلة والآمة والجائفة ١٠ و أشباه ذلك : فالدية في مال الجاني .

وإذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا ، فإن اسودت أو سقطت أو احمرت أو اخضرت ففيها أرشها كاملا . بلغنا نحو من ذلك عن إبراهيم النخعي^٢ قال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربته أو سقطت من ضربة بعد ضربته ، وكذبه المضروب فalcول ١٥ في ذلك قول المضروب مع يمينه ، وفيها الأرش تاما ، إلا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعا : أستحسن في هذا لما فيه من الأثر والسنة .

ولو شج رجل رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب « صارت منقلة من ذلك » وقال الضارب « بل حدث فيها من غير فعل » فalcول

(١) كذا في الأصل م ولعل بعض الكلمات سقط قبل لفظ « الرجل » وانه أعلم .

(٢) لم نجد سند هذا البلاغ .

فيها قول الضارب ، وإنما عليه أرش الموضحة ، ولا يصدق المضروب ؛ وهذا
والأول في القياس سواء ، غير أنى أستحسن في السن للآثر الذى جاء فيه .
و إذا قلع رجل سن رجل ثم نبتت فلا شيء على القالع . وكذلك
إذا قلع سن الصبي فنبتت فلا شيء على القالع . وكذلك إذا قلع الظفر
فنبتت فلا شيء على القالع من حكومة عدل ولا أرش . وإذا نبتت السن
سوداء ففيها أرشها تاما . وإذا نبتت الظفر اعوج أو متغيرا ففيه حكم عدل .
و إذا قلع الرجل سن الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها في مكانها
فنبتت وقد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا . وكذلك الأذن .
و إذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر
فليس على الضارب الشيء .

١٠

و إذا شج الرجل رجلا موضحة . خطأ فسقط منها شعر رأسه كله
فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة ، وتدخل الشجة في ذلك . فإن كان ذهب
من الشعر شيء ولم يبلغ الرأس كله نظر في أرش الشعر و في أرش
الشجة فضمن الجاني الأكثر من ذلك ، يدخل الأقل في ذلك . وكذلك
إن كانت في الحاجب والموضحة في الوجه والرأس سواء .

١٥

و إذا شج الرجل رجلا خطأ أو عمدا فذهب سمعه أو بصره فان
في ذلك كله الأرش ، فان كان خطأ فعلى العاقلة أرش الموضحة و دية العين
و السمع ، وإن كان عمدا فذلك كله في ماله ؛ ولا يستطاع على علم ذهاب
السمع إلا أن يتنفل فينادى . فأما البصر فانه ينظر إليه أهل العلم بذلك .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بأربع ديات في رجل واحد ٢٠

و هو حتى^١ .

و إذا قطع الرجل إصبع الرجل فشلت أخرى إلى جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فإنه لا قصاص في هذا كله ، وفيه الأرش في مال الفاعل من قبل ما حدث فيه من الشلل فقد صار شيئا واحدا .
 ٥ بعضه شلل وبعضه قطع ولا يقتص فيه - وهذا قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد : إن القطع مفارق للشلل بآئن منه فالقطع بالقطع ، وأجمل في الشلل الأرش في مال الفاعل .

و إذا شج الرجل رجلا موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد أو قطع إصبعه فشلت الكف ١٠ أو قطع إصبعين من مفصل فشل ما بقي من الأصابع فليس في شيء من هذا قصاص ، لأن هذا شيء واحد ، وفيه الأرش من مال الجاني .

و إذا جنى الرجل جناية عمد بمحديدة أو بعضا فيما دون النفس بما لا يستطاع فيه القصاص فعليه أرش ذلك في ماله . وإن كان من أهل الإبل غلظ عليه في الأسنان . فإن كانت منقلة ففيه خمسة عشر من

(١) قال الزبيلى : قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخا في زمان المجاهم فنعت نعتة فقيل : ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة ، قال : رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء ففضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي - انتهى ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن عوف به ، وأخرجه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٨٦ ، ٩٨ - ١٠٠ ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧١ .

الإبل من كل سن أربع من الإبل أرباعاً^١. وإن كانت آمة فعليه ثلاثة وثلاثون وثلث من الإبل أرباعاً من كل سن ربع هذه كلها، من الجذعان ربع، ومن الحقائق ربع، ومن بنات اللبون ربع، ومن بنات المخاض ربع؛ والربع من ذلك ثمان من الإبل وثلث. وإذا كان خطأ فقيه الأرض أخماساً، من كل سن خمس، والخمس من ذلك ست من الإبل وثلثان، وهو في المنقطة إذا كان خطأ من كل سن ثلاث من الإبل.

وإذا جنى الرجل من أهل الإبل قتل رجلاً خطأ فصالح أكثر من عشرة آلاف أو أكثر من ألف دينار نسيئة أو يدايد فلا خير في ذلك، لا أجبر أن يعطى أكثر من الدية. وكذلك إن كان من أهل الورق فصالح على ألفي دينار أو على أكثر من مائة من الإبل، لأن هذا بما قد فرضت^{١٠} فيه الدية فلا يجوز له أن يعطى أكثر من نصف منها. ولو صالحه وهو من أهل الورق على خمسين من الإبل أجزت ذلك، وكذلك لو صالحه على أقل من ألف دينار يدايد أو نسيئة أجزت ذلك، من قبل أن هذا قد حط عنه. ولو صالحه على أقل من ألف دينار نسيئة في ثلاث سنين قبل أن يقضى عليه بالدرهم وقال: «إنما صالحتك من الدم على ذلك»، كان^{١٥} جائزاً، إنما أكره النسيئة إذا وجبت عليه الدرهم فصالحه منها على غيرها. ولو صالحه على ألف دينار من الدم ولم يسم أجلاً كان ذلك جائزاً، وكان ذلك في ثلاث سنين في كل سنة ثلث، من قبل أن القتل خطأ وأن الدية إنما تجب عليه هكذا. ولو صالحه على خمسة آلاف درهم

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل «أربع» تصحيف.

وهو من أهل الورق أجزت ذلك وجعلتها في ثلاث سنين أملا ثا .
ولو كان من أهل الإبل فقضى عليه بالإبل فصالحه من ذلك على شيء
من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض فيه الدية كان
ذلك جائزا وإن كان أكثر من الدية أضعافا وكان له أن يأخذه
بذلك ، ليس فيه أجل لأنه صالحه على شيء بعينه . وكذلك لو كان من
أهل الورق أو من أهل الذهب إذا صالحه على شيء من الحيوان
أو العروض يدايد كثيرا كان أو قليلا فهو جائز . وإن ضرب لشيء من
ذلك أجلا فلا خير فيه ، من قبل أنه اشتراه بالدية وهي دين فلا يصلح
أن يشتري ديننا بدين .

١٠ . وإذا أقر الرجل أنه قتل قتيلا خطأ فادعى أولياء القتل العمد
فلهم الدية خاصة في ماله ، لأنه أقر لهم به ، وهو بمنزلة قتل وجد في
قبيلة فادعى الأولياء العمد عليهم فلا يصدقون في العمد ولا يبطل حقهم
ما ادعوا من العمد ، فكذلك الأول .

وإذا أقر بعمد وادعوا الخطأ فلا شيء لهم ، لأنهم ادعوا المال
١٥ . وإنما أقر لهم بالقصاص . وكذلك إذا قال : قطعت يد فلان عمدا ، وادعى
فلان الخطأ فلا شيء له .

ولو أقر بالخطأ وادعى فلان العمد كانت عليه دية اليد في ماله .
وكذلك كل جراحة فيما دون النفس أقر بها الجاني أنها خطأ وادعى
صاحبها العمد فعلى الجاني الأرش في ماله . وكل جراحة دون النفس
٢٠ . أقر بها الجاني عمدا وادعى صاحبها الخطأ فليس عليه شيء .

و إذا كان المدعى ادعى المال فلا شيء له ، وإن كان يدعى القصاص فله الأرض .

و إذا أقر الرجل بقتل رجل خطأ فالدية في ماله في ثلاث سنين .
و كذلك إذا أقر أنه قتله خطأ و ادعى أولياؤه أنه قتله عمدا فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين . و كل دية وجبت من غير صلح فهي في ثلاث سنين .
و إذا قتل النائم إنسانا فسقط عليه أو كان يده شيء فضربه وهو نائم فهذا خطأ ، و على عاقلة الدية .

باب الشهادات في الديات

و إذا شهد شاهد واحد على رجل بقتل خطأ و شهد آخر على إقرار القاتل بخطأ فشهادتهما باطل لا يجوز ، لأنها قد اختلفا ؛ ألا ترى ١٠ أن أحدهما قد شهد على قول و الآخر على عمل ؛ و إذا شهدا على القتل و اختلفا في اليوم الذي أصابه فيه فقال هذا : في يوم كذا ، وقال الآخر : في يوم آخر ، فشهادتهما باطل . وكذلك لو اتفقا في يوم واحد و اختلفا في المكان أو في البلدان فإن ذلك كله باطل . وكذلك لو اتفقا في المكان أو البلد و اختلفا في الذي كان به القتل فقال أحدهما : قتله ١٥ بحجر ، وقال الآخر : قتله بسوط ، أو قال : قتله بعصا ، وقال الآخر : قتله يده ، أو قال : أحدهما : قتله عمدا ، وقال الآخر : قتله خطأ ، أو قال أحدهما : قتله بعصا ، وقال الآخر : لا أحفظ الذي كان به القتل ؛ فإن

(١) كذا في المختصر ، و سقط لفظ « قال » من الأصل .

ذلك باطل لا يجوز فيه شهادتهما . وإذا قالا جميعا : لا ندرى بما قلناه ؛ فهو مثل الأول في القياس ، وينبغي أن يكون باطلا ولكن استحسن في هذا أن أجيزه وأجعل عليه الدية في ماله .

ولا يجوز شهادة الأعمى في القتل ، خطأ كان أو عمدا ، على إقراره . ولا على فعله . وإن قال : رأيت ذلك قبل أن يذهب بصري ، فلا يجوز - في قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال^٢ : لا يجوز شهادة المحدود في قذف ولا شهادة النساء وحدهن ، فإن كان معهن رجل وهما امرأتان مسلمتان فشهادتهما جائزة في قتل الخطأ وكل جراحة خطأ وكل شيء من ذلك يجب فيه الأرض بغير صلح . مما لا يستطاع فيه القصاص ، وما كان من ذلك فيه قصاص فشهادتهن فيه باطل لا يجوز .

ولا يجوز شهادة النساء في القصاص وإن كان معهن رجل . ولا يجوز فيه شهادة على شهادة ولا كتاب قاضٍ إلى قاضٍ . والنفس وما دون النفس في ذلك سواء .

١٥ و الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي جائز في كل ما كان فيه الأرض في النفس وما دون النفس في الخطأ والعمد الذي لا يستطاع فيه القصاص . بلغنا عن شريح وإبراهيم أنها قالا : لا يجوز شهادة النساء في الحدود

(١) كذا في الأصل م وكذا في المختصر الكافي ، وفي شرحه ناقلا المتن « بم » .
(٢) كذا في الأصل ، والضمير لأبي حنيفة ، أو الصواب « قالا » أي أبو حنيفة ومحمد - والله أعلم .

ولا في القصاص ولا شهادة على شهادة .

(١) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ، وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال : لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء - انتهى ، راجع كتاب الشهادات من نصب الراية ج ٤ ص ٧٩ . وفي باب شهادة النساء ما يجوز منها وما لا يجوز من كتاب الآثار للإمام محمد ص ١١٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : شهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء ما خلا الحدود ، قال محمد : ونحن نقول : ما خلا الحدود والقصاص ، وهو قول أبي حنيفة . وقال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : أربعة لا تجوز فيها شهادة النساء : الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسكر ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه ص ١١٣ . وأخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٢ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا تجوز شهادة على شهادة في الحدود - اه . وأخرج الإمام أبو يوسف في الخراج قال : وحدثنا الحجاج عن الزهري قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود - اه ص ٩٩ . وأخرج ابن زياد في كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء إلا في الحدود والدماء مع الرجال . ومن طريقه أخرجه ابن خضرو في ق ٤٠ من مسنده المخطوط ، وراجع جامع المسانيد ج ٢ ص ٢٧٣ . قلت : ولم أجد قول شريح .

و إذا شهد رجل على رجل بالقتل عمدا فانه لا تجوز شهادة رجل واحد ، فان شهد عليه اثنان بالعمد حبس حتى يستل عنهما ، فان زكيا قضى عليه بالقيود . ولو شهد عليه رجل واحد عدل قد عرفه القاضي فان القاضي يحبسه أياما ، فان جاء شاهد آخر ، وإلا خلى سبيله ؛ والعمد ه في ذلك والخطأ سواء ، وكذلك شبه العمد .

و إذا ادعى ولى القتل بينة حاضرة بالمصر و القتل خطأ أخذ له من المدعى عليه كفيلا إلى ثلاثة أيام ، فان أحضر وإلا أبرأ الكفيل ، وإن أقر أن بينته غيب لم يؤخذ له كفيل .

فان شهد شاهدان على القتل عمدا لم يؤخذ كفيل في القتل بعد ١٠ الشهود ، واسكنه يحبس ، فان زكى الشاهدان بالقتل عمدا قتل ، وإن كان خطأ شبه العمد قضى على عاقلته بالدية ، و يحبس القاتل بتعزيز و عقوبة حتى يحدث توبة و يحدث خيرا . و كذلك الجراحات فيما دون النفس بمنزلة جميع ما ذكرنا .

باب القسامة

١٥ وإذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا ، بالله ! ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ، ثم يغرمون الدية . بلغنا نحو من هذا عن النبي صلى الله عليه و سلم .

(١) أخرج الإمام محمد في باب القسامة من موطئه ص ٢٩٧ : أخبرنا مالك حدثنا أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل و محبصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما ، فأقى محبصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل و طرح في قفير أو عين فأقى اليهود = و بلغنا

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين،

== فقال : أنتم قتلتموه ، فقالوا : والله ما قتلناه ، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم ، ثم أقبل هو وحويصته - وهو أخوه أكبر منه - وعبد الرحمن بن سهل فذهب ليتكلم ، وهو الذى كان بخير ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر ! كبر ! يريد السن ، فتكلم حويصته ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إما أن تدوا صاحبكم ، وإما أن تؤذنوا بحرب ! فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، فكتبوا له : إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصته ومحبيصة وعبد الرحمن : تحلفون و يستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا : لا ، قال : فتحلف لكم يهود ! قالوا : لا ، ليسوا بمسلمين ؛ فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار ؛ قال سهل بن أبي حثمة : لقد ركضتني منها ناقة حمراء . قال محمد : إنما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » يعنى بالدية ليس بالقود ، وإنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود ، قوله في أول الحديث « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب » فهذا يدل على آخر الحديث ، وهو قوله « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » فأنما عني به : تستحقون دم صاحبكم بالدية ، لأن أول الحديث يدل على ذلك وهو قوله « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب » وقد قال عمر بن الخطاب : القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم ، في أحاديث كثيرة ، فبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا - اهـ ص ٢٩٨ . قال الزيلعي : أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سهل بن أبي حثمة - راجع نصب الراية باب القسامة ج ٤ ص ٣٨٩ .

(١) وفي نصب الراية : قوله (أى صاحب الهداية) : و يجب الدية في ثلاث سنين لقضية عمر ؛ قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قال : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين ، ثلثا الدية في سنتين =

فإن لم يكمل العدد خمسين كررت 'عليهم الإيمان' حتى يكمل خمسين^٢ يمينا .

و لأولياء القتل أن يختاروا في القسامة صالحى العشيرة الذين وجد بين أظهرهم فيحلفونهم ، ولو اختاروا منهم أعمى أو محدوداً في هـ قذف كان ذلك لهم ، لأنها ليست بشهادة وإنما يعقل الدم ، وكل ما يلزم العاقلة فعل المقاتلة من أهل الديوان^٣ ؛ ولا يلزم النساء ولا الذرية من ذلك شيء ولا من ليس له ديوان .

ولا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ، فإن لم يسع ديوان أولئك القوم لتلك الدية ضم إليها أقرب القبائل إليهم في النسب ، ١٠ حتى لا يقع على الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة . والقاتل والذى جلف على القسامه والذى لم يقتل ولم يشهد في ذلك كلهم سواء . الدية عليهم سواء على أهل الديوان .

وإذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فانه يقاس ، فإلى أيهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية . بلغنا عن عمر رضى الله عنه

= والنصف في سنتين والثالث في سنة ، وما دون ذلك في عامه - اهـ ج ٤ ص ٣٤ من كتاب الديات .

(١-١) وفي الأصل « عليهم والأيمان » تحريف ، والصواب « عليهم الأيمان » .

(٢) وفي الأصل م « خمسون » .

(٣) وفي الأصل « فعل أهل الديوان المقاتلة من أهل الديوان » وهو مكرر

بسهولة النسخ ، والصواب « فعل المقاتلة من أهل الديوان » .

أنه قضى بذلك في قريتين^١ . فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا .
 وإذا وجد قتيل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فان
 القسامة على أهل القرية على المسلم والكافر ، يكرر عليهم الإيمان حتى
 تكمل خمسين يمينا ، فان لم يكن فيها نخسون رجلا^٢ تكرر عليهم الإيمان^٣
 ثم يغرم عليهم الدية فما أصاب المسلمين^٤ من ذلك فعلى عواقلمهم ،
 وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم ، وإلا ففى أموالهم .
 وإذا وجد الرجل قتيلًا فى قبيلة من الكوفة وفيها سكان وفيها

(١) أخرجه الحسن بن زياد فى كتاب الآثار وابن خمرى من طريقه عن
 أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه وجد قتيل فى عهد عمر فى بئر قوم لا يدرون
 من قتله بين وداعة و خيوان ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب أن : قيسوا ما بينهما فأيهما
 كان أقرب إلى القتل يخرج منهم خمسون رجلا فيقسمون « ما قتلناه ولا نعلم
 له قاتلا » وعليهم الدية - راجع ج ٢ ص ١٨١ من جامع المسانيد وراجع
 مسند ابن خمرى ق ٦٠/٢ ، وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا فى كتاب الآثار
 ص ٢٢١ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن قتيلًا وجد
 باليمن بين وداعة و خيوان . فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن : قيسوه
 فالى أى القريتين كان أقرب أقسم منهم خمسون رجلا « ما قتلناه ولا علمنا قاتلا »
 ثم يضمنون الدية - اه . وأخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبه أيضا فى مصنفيهما
 والدارقطنى نحوه . وأخرجه البيهقى فى المعرفة عن الشافعى : ثنا سفيان عن
 منصور عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كتب فى قتيل وجد بين خيوان
 وداعة أن يقاس بين القريتين - الحديث بطوله ، راجع نصب الراية ج ٤
 ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .

(٢-٢) قوله « تكرر عليهم الإيمان » سقط من الأصل م .

(٣) وفى الأصل م « المسلمون » تصحيف ، والصواب « المسلمين » .

من قد اشترى من دورهم فانما القسامة والدية على أهل الخطّة ، وليس على السكان ولا على مشترى الدور شيء ، ولوجعلت على السكان وعلى المشترين شيئا لاستحلفت عشائرهم أيضا في القسامة ووزعت عليهم الدية بالخصص ، فيوجد القتل في قبيلة واحدة و يعقل عنهم عشر قبائل !
٥ فهذا قبيح لا يستقيم .

وإذا وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطّة فإن أهل الخطّة برآء من ذلك ، والقسامة على صاحب الدار ، وعلى قومه الدية . وإذا باع أهل الخطّة جميعا حتى لا يبقى فيهم أحد ثم وجد فيهم قتل في سكة من سككهم أو في مسجد من مساجدهم فإن القسامة والدية على المشترين ، فإن وجد في دار واحد من المشترين فهو عليه خاصة على عاقلته .

وإذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتل فالدية على عواقلهما نصفان وإن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر .

وإذا بقي من الخطّة دار واحدة ثم وجد قتل في المحلة فإن القسامة والدية على أهل الخطّة ، وليس على السكان ولا على المشترين شيء ، ألا ترى أنه لو كان فيها ساكن عامل يعمل يده بالنهار وينصرف بالليل إلى منزله لم أجعل عليه شيئا فكذلك السكان .

وإذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء على العاقلة .

٢٠ والقتل عندنا كل ميت به أثر ، فإن لم يكن به أثر فلا قسامة

فيه ولا دية، إنما هذا ميت . وقال أبو حنيفة : إن وجد وليس به أثر إلا أن الدم يخرج من أنفه فليس بقتيل ، وإن كان يخرج من أذنه فهو قتل وفيه الدية والقسامة - وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا ادعى أهل القتل على بعض أهل المحلة الذي وجد بين أظهرهم فقالوا : قتله فلان عمداً أو خطأ ، فذلك كله سواء ، وفيه القسامة والدية ، ولا يبطل دعواهم العمد حقهم ؛ ألا ترى أنهم لم يبرؤا العشيرة من القتل ، أرأيت لو قالوا قتلوه جميعاً عمداً لم يكن عليهم الدية .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا وجد قتل في قبيلة فلم يدع أولياؤه على أهل القبيلة وادعوا على رجل من غيرهم فأنجز شهادة أهل القبيلة على عاقلته إذا ادعى ذلك أولياؤه . وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادتهم ١٠ ولا شيء عليهم من الدية .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه فليس فيه الدية ولا القسامة .

وإذا وجد قتل في محلة فادعى أهل المحلة أنه قتله غيرهم ، فإن أقاموا البينة على رجل من غيرهم وشهدت شهود من غيرهم فهو جائز ١٥ فإن ادعى الأولياء على ذلك الرجل أخذه بالدية ، وإن أبرأه لم يكن لهم عليه ولا على أهل المحلة شيء .

وإذا شهد شهود من القبيلة لم يحز شهادتهم في قول أبي حنيفة ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم . فإن ادعى الأولياء على غير أهل المحلة فقد أبرأوا أهل المحلة ، ولا شيء لهم على من ادعوا عليه إلا بينة من ٢٠

غير أهل المحلة .

وإذا وجد بدن القتيل في محلة فطليهم القسامة و الدية ، فإن وجد فيهم يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم ، وإن وجد فيهم أكثر من نصف البدن فطليهم القسامة و الدية كاملة ، وإن وجد فيهم نصف البدن مشقوقا بالطول فلا شيء عليهم ، وإذا وجد فيهم أقل من نصف البدن فلا شيء عليهم ، فإن كان الجانب الذي فيه الرأس فلا شيء عليهم فيه أيضا ، وإن كان نصف البدن و فيه الرأس فطليهم الدية .
وإذا وجد العبد قتيلا في قبيلة أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد و الذي يسعى في بعض قيمته فطليهم القسامة و القيمة في ثلاث سنين .
وإذا وجد فيهم دابة أو شبه ذلك فلا شيء عليهم ، ليست تعقل العاقلة العروض ولا البهائم .

فإن وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم فيه شيء ، فإن كان تماما وبنه أثر فهو قتل و عليهم القسامة و الدية .
وإذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء عليه لأنه ماله ،
وذلك المكاتب يوجد في دار نفسه قتيلا فلا شيء فيه .
وإذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقسامة على مولاه في ماله ، يستوفى ما بقى من مكاتبته ، وما بقى فهو ميراث .
وإذا وجد الرجل قتيلا في دار أبيه أو ابنه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة ، و الدية على العاقلة .

وإذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو راكبها فهو على الذي مع الدابة ، فإن لم يكن مع الدابة أحد فهو

على أهل المحلة الذين يوجد فيهم على الدابة ، و كذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه .

و إذا وجد القتل في السفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب و غيرهم من أهلها الذين هم فيها ، و الدية عليهم .

و إذا وجد القتل في نهر يجري فيه الماء فلا شيء فيه ، فإن كان في نهر عظيم أو في الفرات يسير فيها الماء فليس فيه شيء ، فإن كانت إلى جانب الشاطئ محتسبا فهو على أقرب القرى إليه و الأرضين ، و عليهم القسامة و الدية .

و إذا وجد قتيلا في فلاة من الأرض فليس فيه شيء .

و إذا وجد قتل في سوق المسلمين أو في مسجد جماعتهم فهو في بيت مال المسلمين ، و ليس فيه قسامة . و إن كان في دار رجل خاصة مملكتها في السوق فعلى عاقلة ذلك الرجل القسامة و الدية .
و إذا وجد الرجل قتيلا في قرية لرجلين عاقلتهما في ذلك المصر الذي منه القرية فالقسامة و الدية على عاقلتهما في ذلك المصر الذي فيه القرية .

١٥

و إذا جرح الرجل في قبيلة أو أصابه حجر لا يدرى من رماه فشحجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم القسامة و الدية ، و إن كان محيطا يذهب ويحى فلا شيء فيه .
و إذا أصيب القتل في العسكر و العسكر بأرض فلاة فهو على القبيلة (١) أي إذا وجد الرجل قتيلا .

التي وجد في رحالهم ، فان كان العسكر في ملك الرجل فعلى صاحب الأرض على عاقلته القسامة والدية . وإن كان العسكر بفلاة من الأرض فوجد في فسطاط رجل قتل فعليه القسامة ، تكرر عليه الإيمان وعلى عاقلته الدية . وإذا وجد بين قبيلتين من عسكر قتل فعليهما جميعا إذا كان القتل إليهم سواء القسامة والدية . وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في القتل ولا دية ، وإنما هذا ما أصاب العدو . فان كان العسكر محتلطا فأصاب القتل في طائفة منهم ، فان كان أصيب في خباء أو فسطاط فعلى صاحب الفسطاط والخباء ، وإن كان في غير خباء ولا فسطاط فهو على أقرب أهل الأخية إليه وعلى من في الخباء جميعا .

١٠ وإذا وجد الرجل قتيلا في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء ولا الصبيان ولا عبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته - في قول أبي حنيفة . ويقبل فيه الأعمى والمحدود في قدق والفاسق .

والتخيير فيمن يحلف إلى الأولياء يختارون من القبيلة من شاؤا ،
١٥ وليس ذلك إلى الإمام .

وإذا وجد الرجل قتيلا في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الإيمان تكرر على المرأة حتى تكمل خمسين يمينا ، ثم يفرض الدية على أقرب القبائل منها - وهذا قول محمد ، وهو قول أبي يوسف الأول ، ثم رجع أبو يوسف فقال : يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ٢٠ . ويعقلون . وكذلك القرية إذا كانت لرجل من أهل الذمة فانه يحلف ويكون عليه الإيمان وعليه الدية .

ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل ثم وجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم، وكذلك السكان النزال فيها من غيرهم .

وإذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيل فعلى أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم القسامة والدية . وإذا أبى ه الذين وجد القتيل فيهم أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا خمسين يمينا « ما قتلنا ولا علمنا قاتلا » ثم يغرمون الدية .

وإذا وجد القتيل في دار عبد مأذون في التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن القسامة والدية على عاقلة المولى . وإذا وجد قتيل في دار مكاتب فإن عليه الأقل من قيمته ومن دية القتيل ، فإذا وجد قتيل في ١٠ قرية يتامى صغار ليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على يتامى قسامة ، وعلى عاقلتهم الدية والقسامة . وإن كان أحدهم قد أدرك فعليه القسامة ، تكرر عليه اليمين وعلى أقرب القبائل منهم .

باب القصاص

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قود إلا بالسيف » . ١٥

(١) رواه ابن ماجه عن الحارث بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » . ورواه البزار في مسنده والدارقطني والبيهقي في سننهما وابن عدى في الكامل وابن أبي شيبة في مصنفه ، وأخرجه ابن ماجه أيضا عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان ابن بشير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قود إلا بالسيف » ؛ ورواه =

و بلغنا من أصحاب عبد الله بن مسعود أنهم قالوا : لا قود إلا بسلاح^١.

وكل رجل قتل قتيلا بسيف أو رمح أو رماء بسهم أو نشابة^٢ أو حمود حديد أو سكين أو ما أشبه ذلك من السلاح فإن عليه فيه القصاص ، إلا أن يعفو أولياء القتل أو يصلحوا على ما شاؤا و تراضوا عليه ،

= البزار في مسنده و لفظه « القود بالسيف » و رواه الدارقطني و البيهقي في سننهما بلفظ « كل شيء خطأ إلا السيف » و رواه الطبراني في معجمه ، و رواه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير ، و رواه الطبراني في معجمه عن الحسين بن السعيد عن الأنطاكى عن موسى بن أيوب النصيبى عن بقية بن الوليد عن أبي معاذ عن عبد الكريم عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعا نحوه سواء ، و كذلك أخرجه الدارقطني في سننه و ابن عدى في الكامل ، و أخرج الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن أرهم عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم - نحوه سواء ، و رواه ابن عدى في الكامل ، و أخرجه الدارقطني أيضا عن معلى ابن علال عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي بن رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود في النفس و غيرها إلا بحديدة - اه من نصب الراية ج ٤ ص ٣٤١ باختصار . قلت : و حديث النعمان بن بشير رواه الطحاوى أيضا في شرح معاني الآثار في الجنايات ج ٢ ص ١٠٥ عن إبراهيم بن مرزوق عن أبي عاصم عن سفيان الثورى عن جابر عن أبي عازب عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود إلا بالسيف - اه .

(١) لم نجد سند هذا البلاغ .

(٢) « و النشاب » التركية ، الواحدة : نشابة ، و رجل نابل و ناشب : ذو نبل و ذو نشاب - كذا في المغرب ج ٢ ص ١٩٧ .

وكل ما اصطالحوا عليه من شيء فهو جائز و إن جاوزوا بذلك الدية .
وإذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم فيه القصاص .
بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بذلك ' .

(١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الديات باب النفر يجتمعون على قتل واحد من موطنه ص ٢٩١ : أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن سعيد بن السيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء تلتهم به ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إن قتل سبعة أو أكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة ضربه بأ- يافهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - اه ص ٢٩٢ : و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله ابن نعيم عن يحيى بن سعيد به ، و من طريق ابن أبي شيبة رواه الدارقطني في سننه ، و رواه ابن أبي شيبة أيضا . حدثنا وكيع ثنا العمري عن نافع عن ابن عمر أن عمر ابن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلهم ، و رواه مطولا عبد الرزاق في مصنفه فقال : أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أن يحيى بن يعلى أخبرنا أنه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر ، و ان اسم المقتول أصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فتأب زوجها ، و كان لها أخلاء فقالوا : إن هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فقاتلوا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألقيوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة أبيه و هي التي قتله و هي تقول : اللهم لا تخف على من قتل أصيلا ! قال : و خطب يعلى الناس في أمره ، قال : فر رجل بعد أيام ببئر غمدان فإذا هو بذياب عظيم أخضر يطلع من البئر مرة و يهبط أخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرا فأتى إلى يعلى فقال : ما أظن إلا قدرت لكم على صاحبكم ، =

و إذا قتل الحر المملوك عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه .

= وقص عليه القصة فأقى يعلى حتى وقف على البئر والناس معه فقال أحد أصدقاء المرأة من قتله : دلوني بجبل ! فدلوه فأخذ الغلام فقيه في سرب من البئر ، ثم رفعوه ، فقال : لم أقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلوني ! فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة واعترفوا كلهم ، فكتب يعلى إلى عمر فكتب إليه أن اتهمهم ، فلو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به . اهـ ما ذكر الزيلعي في نصب الراية ، قال : وفي الباب ما رواه ابن أبي شيبه في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم ، فاتهمهم أهله . فقال شريح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأقى بهم إلى عليّ وأنا عنده ففرق بينهم ، فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا - انتهى . حدثنا أبو معاوية عن مجاهد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة أنه قتل سبعة برجل - انتهى . وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به - انتهى ؛ كتاب الخنايات ج ٤ ص ٣٥٣ - ٥٤ من نصب الراية .

(١) قال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن تحت قوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد " الآية : وروى الليث عن الحكم أن عليا و ابن مسعود قالا : من قتل عبدا عمدا فهو قود - اهـ ج ١ ص ١٣٦ . وكذا رواه سنداء ومثنا في شرح مختصر الطحاوي في كتاب القصاص والدييات ج ٣ ق ١٠٩ إلا أن فيه «متعمدا» مكان «عمدا» وروى عن عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التستري قال حدثنا سهل بن عثمان =

و إذا قتل الرجل الصبي عمدا فان عليه فيه القصاص . وكذلك

إذا قتل العبد الحر عمدا فان عليه فيه القصاص . وكذلك المرأة إذا

قتلت الرجل عمدا أو الرجل يقتل المرأة عمدا .

و إذا اشترك النساء و الرجال في قتل رجل عمدا أو صبي أو امرأة

عمدا فان عليهم القصاص جميعا .

= العسكري ثنا أبو معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول - اهـ ج ١ ص ١٣٦ من أحكام القرآن . وقال في شرح المختصر ج ٣ ق ١٠٨ / ٢ : و روى إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » و لم يفرق بين الحر و العبد - اهـ ، و قال الإمام محمد في باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمه بالغة ما بلغت غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، و ينقص عنه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه و غرم ثمنه كاملا . قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، و به نأخذ إلا في خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته و أخذ قيمته ، و إن شاء أمسكه و أخذ ما نقصه . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد إلى أولياء المقتول ، فان شاؤا عفوا ، و إن شاؤا قتلوا ، فان عفوا رد العبد إلى مولاه ، لأنه إنما كان لهم القصاص ، و لم تكن لهم الدية ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

و إذ قتل الرجل المسلم الرجل من أهل الذمة عمداً فإن عليه فيه القصاص . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد رجلاً مسلماً برجل من أهل الذمة فقتل المسلم بالذمى ثم قال : أنا أحق من وفى بذمته .

(١) وفى الأصل م « فقتله » والصواب « فقتل » والله أعلم .
 (٢) قلت : أخرجه مؤلف الكتاب فى باب دية أهل الذمة من كتاب الديات من كتاب الحجلة له ج ٤ ص ٣٤١ : قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلماني أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أنا أحق من أوفى بذمته ؛ ثم أمر به فقتل - ١ ص ٣٤٤ . وأخرج الطحاوي فى مسنده بسنده عن شعبة بن سوار عن أبي حنيفة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الراى عن عبد الرحمن بن البيلماني قال : قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلماً بمعاهد وقال : أنا أحق من وفى بذمته - ١٥١ ، راجع ج ٢ ص ١٧٨ من جامع المسانيد . قلت : حديث ابن البيلماني أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً ومرسلاً ثم كلأ فى مسنده ، ورواه عبد الرزاق فى مصنفه عن الثوري عن ربيعة به ، والشافعي فى مسنده عن محمد بن الحسن بسنده المذكور ، وأخرجه أبو داود فى مراسيله من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهداً من أهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وقال : أنا أولى من أوفى بذمته ، ورواه الدارقطني فى غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به ، وأخرج أبو داود أيضاً فى مراسيله من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة وقال : أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته - انتهى ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٥ - ٣٣٦ .

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمى ، ثم بلغه أنه فارس من فرسان العرب فكتب فيه أن لا يقتل .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب المعاهد من آثاره ص ١٠٢ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يدفع إلى أولياء القتيل ، فإن شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له « حنين » من أهل الحيرة فقتله ، فكتب فيه عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية . قال محمد : وبه نأخذ ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، وهو قول أبي حنيفة ، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل مسلما بمعاهد وقال : أنا أحق من وفى بذمته - اه . قلت : وقد ذكر الحديث مع سنده فوق ، وأخرج الحديث هذا في ديات كتاب الحجة أيضا مثله سندنا ومثنا - راجع ج ٤ ص ٣٥٥ . وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل رجلا نصرانيا من أهل الحيرة فكتب إلى الكوفة إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه أن : ادفعه إلى أولياء القتيل ، فإن شاؤا قتلوه ، وإن شاؤا عفوا عنه ، ثم كتب إليه أن افده بالدية من بيت المال ، وذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب - راجع ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد . وفيه أيضا : وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل نصرانيا من أهل الحيرة فكتب إلى الكوفة في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر أن : ادفعه إلى أوليائه ، فإن شاؤا قتلوه ، وإن شاؤا عفوا عنه ، فدفعه إلى ولي يقال له « حنين » فلعنوا يقولون له أن اقتل ، فيقول : حتى يحى الغضب ، فقالوا له =

و إذا اجتمع رجال من أهل الإسلام على رجل من أهل الذمة .
عمدا فان عليهم فيه القصاص .

و كل قطع في يد عمدا من مفصل أو إصبع فان فيه القصاص في
مثل ذلك الموضع ، ولا يقطع اليمنى باليسرى ، ولا اليد بالرجل ، ولا
الإبهام بغيرها من الأصابع ، ولا يقطع إصبع من يد باصبع من رجل ،
ولا يقتصر من عظم ما خلا السن . بلغنا ذلك ^١ عن إبراهيم ^٢ .

و قال : لا قصاص ^٣ بين العبد و الأحرار و لا فيما بين العبد فيما دون

= ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يحيى الغضب ، ثم قتله . و روى عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن حماد عن إبراهيم نحوه ؛ و روى البيهقي في المعرفة من
طريق الشامي عن حماد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم نحوه - قاله الزيلعي في
نصب الراية ج ٤ ص ٣٢٧ .

(١) كذا في المختصر ، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٢) أخرجه في الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٤١٤ : أخبرنا محمد بن أبان
القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : ليس في العظم قصاص إلا السن . و قال الزيلعي
في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن
أشعث عن الشعبي و الحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن و الرأس -
انتهى . قلت : و قال تحت قوله قال عليه السلام « لا قصاص في العظم » : قلت
غريب ، و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء
عن عمر قال : إننا لا نقيد من العظام ، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن
أبي مليكة عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص - انتهى ، و أخرج نحوه
عن الشعبي و الحسن - اه . قلت : هو الذي ذكرته أولا .

(٣) كذا في الأصل م ، و في المختصر « ولا قصاص » لم يذكر فيه لفظ « قال » .

النفس ، ولا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس و بين المسلمين وأهل الذمة ، القصاص واجب في النفس وفيما دونها ، ولا يقطع يدا يدين واحدة ، وليس هذا كالنفس .

وإذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمدا كانت عليهما الدية في أموالهما ، وكذلك العينان والرجلان . ولو لا الأثر والسنة لم يقتل هـ اثنا بواحد ، فأخذنا في النفس بما جاء من الأثر والسنة ، وأخذنا فيما دون النفس بالقياس .

وإذا قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو قطع الرجل من نصف الساق فلا قصاص عليه في ذلك ، لأنه في غير مفصل ، وعليه في ذلك دية اليد ، وحكومة عدل فيما قطع من الساعد مع الكف في ماله ١٠ ذلك كله .

ولا يقتص الرجل من ابنه في النفس ولا فيما دونها ، بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا من جده ولا من أمه ولا من (١) والآثر في ذلك عن أمير المؤمنين عمر أنه قتل سبعة برجل وقال : « لو تملاً عليه أهل الصنعاء لقتلهم به » ؛ وقد مر في التعليق قبل ذلك .

(٢) قالت : قال الزبلي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٩ : روى من حديث عمر بن الخطاب ومن حديث ابن عباس ومن حديث سراقبة بن مالك ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، لحديث عمر أخرجه الترمذي وابن ماجه في الديات عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ابن الخطاب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد الوالد =

== بالولد - انتهى ، ورواه أحمد وابن أبي شيبة وعبد بن حميد في مسانيدهم ، وأخرجه البيهقي عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب - فذكر قصة وقال : لو لا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد الأب من ابنه » لقتلتك ، هلم ديتي ، فأناها بها فدفعتها إلى ورثته وترك أباه - انتهى ، قال البيهقي : هذا إسناد صحيح . والبيهقي رواه كذلك في المعرفة ، وكذلك الدارقطني في سننه ، وأخرجه الحاكم في المستدرک عن عمر بن عيسى القرشي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال : جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب فقالت : إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي ، فقال لها عمر : هل رأى ذلك منك ؟ قالت : لا ، قال : فأعترفت له بشيء ؟ قالت : لا ، فقال عمر : على به ، فقال له عمر : أتعذب بعذاب الله ! قال : يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها ، قال : هل رأيت ذلك عليها ؟ قال : لا ، قال : فأعترفت لك به ؟ قال : لا ، قال : والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده » لأقعدتها منك ! ثم برذه فضربه مائة سوط ، ثم قال لها : اذهبي فأنت حرة لله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله - انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، أخرجه في العتق وفي الحدود ، وتعبه الذهبي في مختصره فقال : عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث ؛ قلت : أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل والعقيلي في ضعفاته وأعله بعمر بن عيسى ، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه : منكر الحديث - انتهى ، ثم ذكر حديث ابن عباس وقال : أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تقام الحدود في المساجد ، ولا يقتل الوالد بالولد ؛ قال الترمذي : حديث لا نعرفه بهذا الإسناد إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه - انتهى ، وأعله ابن القطان بإسماعيل بن مسلم وقال : إنه ضعيف ؛ قلت : تابعه قتادة وسعيد بن بشر ==

جده . وكذلك كل جد أو جدة من قبل الرجال و النساء جنى على ولده
أو ولد ولده في النفس أو فيما دونها عمدا فلا قصاص عليه ، وعليه الأرش
في ذلك كله في ماله . وكذلك لو كان الولد مدبرا أو عبدا أو مكاتبا .
ولا قصاص بين الصبيان في النفس أو فيما دونها .

وإذا جنى الصبي على رجل في النفس أو فيما دونها فلا قود عليه ه
لأن عمدا الصبي خطأ . وكذلك المعتوه . وكذلك المجنون إذا أصاب

وعبيد الله بن الحسن العنبري ، لحديث قتادة أخرجه البزار في مسنده عنه عن
عمرو بن دينار به ، وحديث سعيد بن بشير أخرجه الحاكم في المستدرک عنه عن
عمرو به وسكت ، وحديث العنبري أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما
عنه عن عمرو به ، والحديث رواه سراقه أيضا رواه الترمذي ، ورواه عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أحمد في مسنده من طريق ابن طهية وفي سندهما
كلام - اه مع اختصار وتصرف . وأخرجه الإمام محمد في باب من قتل عبده
أو ذا قرابته من كتاب الأمار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم
عن رجل عن محمد بن الخطاب رضي الله عنه أن أمرايا قال لأم ولد : انطلق
فارعى هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب فأحبسها فاني أخشى أن يطيف بها
عبدان الناس ، قال : إنك طاعتنا ثم حذفه بسيف يقتله بقطع رجله ، ورفع
ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه : إنه ليس
بين الأب وبين الابن قصاص ، ولكن الدية في ماله ، قال : وسه فأخذ ،
ومن قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله في ثلاث سبب يؤدى في
كل سنة الثلث من الدية ، ولا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئا ، ويرثه
أقرب الناس من الابن بعد الأب ، ولا يحجب الأب عن الميراث أحدا ، وهو
في ذلك بمنزلة الميت ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

في حال جنونه ، وإذا أصاب في حال إفاقته فهو و الصحيح سواء .
 و عمد الصبي و المجنون في حال جنونه و المعتوه خطأ تعقله العاقلة .
 وإذا قطع الرجل الواحد يد الرجلين عمدا النني و اليسرى فانه
 يقطع يدها ككتاهما لها . وإذا كان إنما قطع النني من كل واحد منهما
 ٥ قطعت يمينه لها ، و غرم لها الدية دية اليد في ماله بينهما نصفان .
 وإذا عفا أحدهما عن القصاص قبل أن يقتص لها كان عفوه
 جائزا ، و يقتص للباقي ، و لاحق للذي عفا .

و لو حضر أحدهما قبل صاحبه لم أنتظر الغائب ، لأنه ليس له مع هذا
 شرك ، و يقتص منه لهذا . فإذا قدم الغائب كانت له الدية في مال
 ١٠ القاطع الأول .

و إذا اجتمعا جميعا فقتل أحدهما القاضى بالقصاص و قضي لها بدية
 اليد فديدا فأخذ الدية ثم عفا أحدهما عن القصاص فإن عفوه جائز ،
 و لا قصاص للباقي ، و له نصف دية اليد .

و لو لم يكونا أخذا المال و أخذاه كفيلا ثم عفا أحدهما كان عفوه
 ١٥ جائزا ، و للباقي القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع الشرك بينهما .
 و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ، إن عفا
 أحدهما كان عفوه جائزا و للباقي القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع
 الشرك بينهما .

و لو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال إن عفا

(١) وفي الأصل م « أخذ » و الصواب « أخذ » بالثنية .

أحدهما بعد ذلك^١ كان الحال في هذا كالحال^٢ ، قبض المال ، وإنما هذا استحسان ، و كان ينبغي في القياس أن لا يقع بينهما شركة قبضا المال أو لم يقبضا .

و إذا قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع يد الآخر أو بدأ باليد ثم قطع الإصبع و ذلك كله في النبي ثم اجتماعا جميعا^٥ فإنه يقطع إصبعه بإصبع هذا ، ثم يخير صاحب اليد : فإن شاء قطع ما بقي ، وإن شاء أخذ دية يده من مال القاطع . ولو جاء صاحب اليد قبل صاحب الإصبع قطعت له اليد ، فإن جاء صاحب الإصبع بعد أخذ أرش إصبعه من مال الذي قطعها .

ولو قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع إصبعاً^{١٠} أخرى من مفصلين ثم قطع أصابع^{١٠} أخرى كلها و ذلك كله في أصابع يد واحدة^{١٠} ثم اجتمعوا جميعاً : قطع منه المفصل الأعلى لصاحب المفصل الأعلى ، ثم يخير صاحب المفصلين ، فإن شاء قطع له المفصل الأوسط بحقه كله ، وإن شاء أخذ ثلثي دية الإصبع من ماله ، ثم يخير صاحب الإصبع :

(١) كذا في المختصر ، و سقط قوله « بعد ذلك » من الأصل .

(٢) كذا في نسخة مراد ملا ، و سقط بعض العبارة بين قوله « كالحال » وبين قوله « و قبض المال » فتخطب المعنى ، و ما في المختصر هاهنا فواضح وهو قوله : ولو كانا أخذاً بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ، إذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفى القصاص ، و هذا استحسان - الخ .

(٣) وفي الأصل م « إصبع » و الصواب « إصبعاً » بالنصب .

(٤) في الأصل « إصبع » و الصواب « أصابع » .

(٥) في الأصل م « إصبع واحدة » و الصواب « أصابع يد واحدة » .

فان شاء أخذ ما بقى كله باصبعه ، وإن شاء أخذ دية إصبعه من مال الذى قطعها .

وإذا قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد أخرى من مرفق ثم اجتمعا جميعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ، ثم يخير صاحب المرفق ، فان شاء أخذ قطع ما بقى بحقه كله ، وإن شاء أخذ الارش من مال الجاني ، ولا نبألى فى ذلك بأيهما بدأ قبل صاحبه .

وإذا شج الرجل الرجل موضحة فأخذت ما بين قرنى المشجوج ، ولا تأخذ ما بين قرنى الشاج فان المشجوج يخير ، فان شاء أخذ الارش ولا قصاص له ، وإن شاء اقتص له فبدأ من أى الجانبين أحب حتى تبلغ مقدارها فى طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف .

وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج وتأخذ ما بين قرنى الشاج ويفضل منها فضل فانه يخير المشجوج ، فان شاء أخذ الارش ، وإن شاء اقتص له ما بين القرنين من الشاج ، لا أزيد على شئ .^١
وإذا كانت الشجة فى طول رأس المشجوج وهى تأخذ من رأس الشاج من جبينه إلى قفاه فانه يخير المشجوج ، فان شاء أخذ الارش ، وإن شاء اقتصص له مقدار شجته إلى موضعها فى رأسه لا أزيد على ذلك .

وإن كانت من المشجوج ما بين جبينه إلى قفاه ولا يبلغ من

(١) كذا فى الأصل م ، ولعل الصواب « فان شاء قطع » والله أعلم .

(٢) فى الأصل « على شئ » والصواب « على شئ » .

رأس الشاج إلا إلى نصف ذلك خيرت المشجوج، فإن شاء أخذ
الأرش، وإن شاء اقتصصت له مقدار شجته إلى حيث يبلغ، ويبدأ
من أى الجانبين أحب .

وإذا شج رجل رجلاً موضحة في وجهه أو في رأسه عمدا فهو سواء،
وفيهِ القصاص . وكذلك لو شججه باضعة أو دامية فإن فيه القصاص، ه
ولا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ .

والهاشمة التي تهشم العظم، وليس فيها قصاص . وإذا كانت عمدا
أو خطأ فأرشها ألف درهم .

والمقيلة التي تخرج منها العظام، فلا قصاص فيها . وإذا كانت
عمدا أو خطأ فأرشها ألف وخمسة درهم . ١٠

والآمة التي تصل إلى الدماغ . فليس فيها قصاص، فإن كانت عمدا
أو خطأ ففيها ثلث الدية في مال الفاعل . فإذا ذهب العقل منها ففيها
الدية كاملة في مال الفاعل .

ولا قصاص في الجائفة، وفيها ثلث الدية، وهي التي تخلص إلى
الجوف، فإن نفذت ففيها ثلثا الدية في مال الفاعل إذا كانت عمدا . ١٥
ولا قصاص في الهاشمة والمقيلة والآمة والجائفة .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا قصاص في عظم . ٢

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل م « ولا قصاص في فيها » سقوط وتصحيف .

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية : وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص

عن أشعث عن الشعبي والحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال: لا قصاص في جافنة ولا آمة ولا منقلة ولا عظم يخاف منه عليه التلف^١ .
و بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا قصاص في عظم ما خلا السن^٢ .

و في كل عظم كسر عمدا أو ساعد أو ساق أو ضلع أو عظم أو ترقوة^٣ أو غير ذلك ففيه حكم عدل في مال الفاعل إذا كان متعمدا لذلك، و كذلك كل من قطع عظما متعمدا فلا قصاص عليه^٤ .

= و الرأس، و روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص - اهـ ج ٤ ص ٣٥٠ .
قلت: و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في الخراج في فصل أهل الدعارة و التلصص و الجنائيات - الخ ص ٩٤ قال: و حدثني الحجاج عن عطاء قال قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه: إنا لا نقيد من العظام - اهـ .

(١) لم أجده بهذا اللفظ، و قد مر فوق عنه: ليس في العظام قصاص .

(٢) رواه الإمام محمد في كتاب الحجة في دياته: أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن

حماد عن إبراهيم قال: ليس في عظم قصاص إلا السن - اهـ ج ٤ ص ٤١٤ .

(٣) التَّرْقُوتَةُ: مقدم الحلق في أعلى الصدر حيث يترقى فيه النفس .

(٤) قال الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٩٤: و حدثني مغيرة عن إبراهيم قال: ليس في الآمة والمنقلة والجافنة قود، إنما عمدتها الدية في مال الرجل . وقد بلغنا نحو من ذلك عن علي رضى الله عنه، و في اليد من الكف نصف الدية، و في الأصابع نصف الدية، و في كل إصبع عشر الدية، و في كل مفصل ثلث =

= دية الإصبع ، فإن كان في الإبهام مفصلان ففي كل مفصل منها نصف ديتها ؛
وكذلك الرجل وأصابعها ، وفي العينين الدية ، وفي كل عين نصف الدية ، وفي
أشجار العينين الدية ، وفي كل شفر ربيع الدية ، وفي الحاجبين إذا لم ينبتا الدية ،
وفي كل واحد نصف الدية ، وفي كل أذن نصف الدية ، وما نقص فبحسابه ،
وفي السمع الدية ، وفي الأنف إذا قطع الدية ، وفي المارن ما دون القصبة الدية ،
وفي ذهاب الشم حتى لا يجد الرائحة الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل شفة
نصف الدية ، وفي اللسان إذا منع الكلام الدية ، وما نقص فبحسابه ، وفي الحشفة
إن كان عمدا القصاص ، وإن كان خطأ فالدية ، وفي الأتئين الدية ، فإذا بدأ بقطع
الذكر ثم الأتئين ففي ذلك ديتان ، وفي ثدي الرجل حكومة ، وفي ثدي المرأة
ديتها ، وفي حلمتيها نصف الدية ، وفي إحداها نصف الدية (كذا ، والصواب :
ربع الدية) ، وفي اليد إذا قطعت من المرفق نصف الدية ، وفي الفضل حكومة -
في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف : نصف الدية ، وهو قول ابن أبي
ليلي ؛ وفي كل سن نصف عشر الدية ، والأسنان كلها سواء ، وما كسر من
السن فبحسابه ، وإذا ضرب سنه فاسودت أو احمرت أو اخضرت تم عقلا ، وأما
إذا اصفرت ففيها حكومة ، وفي الذراع إذا كسرت حكومة ، وكذلك العضد
و الساق و الفخذ و الترقوة و ضلع من الأضلاع ففي كل شيء من هذه حكومة
على قدره ، وفي الصلب إذا أحذب الدية وفيه ، إذا منع الجماع الدية ، وفي اللحية إذا
لم تنبت الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، فإن نفذت ثلثا الدية ، وفي اليد الشلاء
و الرجل العرجاء و العين القائمة و السن السوداء و لسان الأخرس و ذكر الخصى
و ذكر العينين ففي كل شيء من هذا حكومة على قدره ، وفي الألتئين الدية ، وفي
سن الصبي الذي لم يشعر حكومة ، وكان أبو حنيفة يقول : لا شيء فيها إذا أنبت
كما كانت ، وفي الإصبع الزائد حكومة ، وفي إفشاء المرأة إذا كان البول يستمسك
و الغائط ثلث الدية ، وهو بمنزلة الجائفة ، وإذا لم يستمسك ولا واحد منهما ففيه
الدية تامة ، و كل شيء من الحر فيه دية فهو من العبد فيه قيمته ، و كل شيء -

= من الحرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة ، وكذا الجراحات على هذا الحساب . ثم ذكر أحكام الدية فيما بين الرجال والنساء وبين الأحرار والعبيد وبين العبيد فيما بينهم ص ٩٥ . وذكر بعض هذه الديات أيضا في آثاره ص ٢١٩ رواه عن إبراهيم النخعي قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في السن نصف العشر ، وكذلك الموضحة ، وفي المنقعة العشر ونصف العشر ، وفي الخائفة ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأتف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الحشفة الدية ، وفي الأثنين الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الواحدة النصف ، وكذلك اليدين والرجلين في كل واحدة منهما نصف الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداها النصف ، وفي الحاجبين الدية - اه ص ٢٢٠ .

وذكر الإمام محمد في آثاره ما رواه عن إبراهيم وإبراهيم عن شريح قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أصابع اليدين والرجلين سواء ، وفي كل إصبع عشر الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء ، في كل سن نصف عشر الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . وروى عن إبراهيم عن شريح فقال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : في الخائفة ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفي المنقعة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ، ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس ، ولا تكون الخائفة ، إلا في الجوف . قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه . وروى عن إبراهيم نفسه قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه . قال : أخبرنا أبو حنيفة =

وإذا قطع رجل يد رجل عمدا و يد القاطع التي فيها القصاص
شلاء أو مقطوعة الإصبع فانه يقال له : إن شئت فاقطع يده ، وإن
شئت بغد الأرش ، لأن يده ناقصة . و كذلك لو قطعها وهي صحيحة
ثم اقتص منها إصبع أو نحو ذلك كان بالخيار أيضا .

و لو قطع منها اصبع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده ، إلا أن ه
يقطع ما بقي ، وليس له أرش ؛ ألا ترى أنها لو قطعت كلها بغير قصاص
بطل حقه كله ولم يكن له أرش ! بمنزلة رجل كان له القصاص في نفس
رجل فمات أو قتل فقد بطل حقه الأول ولا أرش له .
وإذا قطعت اليد في القصاص أو في السرقة وقد كان وجب
عليها قطع قبل ذلك في قصاص فان للمقطوعة يده أرش يده في مال ١٠
القاطع الأول .

وإذا اقتص الرجل من الرجل في عين أو يد أو شجة فمات المقتص
منه فان دية على عاقلة المقتص له - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر :
إنه لا ضمان عليه لأنه إنما أخذ حقه - وهو قول أبي يوسف و محمد ؛
ألا ترى أنه لو قطع في سرقة فمات لم يكن على الإمام شيء ! فكذلك ١٥

= عن حماد عن إبراهيم قال : في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل
واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ،
وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ؛ قال عذ : وبهذا كله
نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه باب دية الأسنان والأشفار والأصابع

القصاص ، ألا ترى أنه إنما وضع القصاص في موضعه .

أرأيت لو بطل قرحة له أو حجمه أو قطع عرقا من عروقه أو ختنه ولم يجاوز ما أمره ثم مات أكان يضمن ! فالذى أخذ القصاص ولم يجاوز ذلك أليس قد أخذ ما أمره الله تعالى به من القصاص . ولو أن المقتص منه قال : « اقتصوا مني ، فأمر بذلك كما أمر بالختان أو الحجامة ثم مات من ذلك أكان فيه ضمان ! لا ضمان في شيء من هذا .

ولو كان المقتص له مات كان المقتص منه يقتل به ، من قبل أنها قد صارت نفسا .

ولو أن رجلا قتل رجلا فدفع إلى وليه فقطع يده عمدا ١٠ أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك الأرش ، لأنه قد كانت له نفسه فاليد من النفس ؛ ألا ترى أن النفس يأتي على ذلك ، ولكنه يعزر لما أتى من المثلة ، ويحال بينه وبين المثلة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المثلة .

(١) رواه البخاري عن قتادة فقال : قال قتادة : بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة - اه باب قصة عكل وعرينة من كتاب المغازي ج ٢ ص ٦٠٣ . ورواه أبو داود في كتاب الجهاد باب النهي عن المثلة : حدثنا محمد بن المنفي ثنا معاذ بن هشام قال حدثني أبي عن قتادة عن الحسن بن الهياج بن عمران أن عمران أبق له غلام فجعل الله عليه لئيم قدر عليه ليقطعن يده ، فأرسلني لأسأل له ، فأتيت سمرة بن جندب فسألته ، فقال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة ، فأتيت عمران بن حصين فسألته فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة - اه ج ٢ ص ٦ . وأخرجه النسائي أيضا في كتاب الجهاد (النهي عن المثلة) : أخبرنا محمد بن المنفي قال ثنا عبد الصمد قال ثنا هشام =

= عن قتادة عن أنس قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة - اه ج ٢ ص ١٦٨ . وقال الإمام محمد في باب الجهاد من آثاره ص ١٤٤: أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: كان إذا بعث جيشا قال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث بطوله . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في باب الغزو والجيش ص ١٩٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضى الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيشا أو سرية يوصي أصحابهم بتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاء بمن معه خيرا ثم قال: اغزوا في سبيل الله وبسم الله، فقاتلوا من كفر بالله، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليدا، ولا تمثلوا - الحديث بطوله . وأخرجه الإمام محمد في السير الصغير والكبير ابتداء ما به . وأخرجه مسلم في صحيحه: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا وكيع بن الجراح عن سفیان، ح قال: وحدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال أنا يحيى بن آدم قال: أنا سفیان قال أملاء علينا إملاء، ح قال حدثني عبد الله بن هاشم واللفظ له قال نثي عبد الرحمن يعني ابن مهدي قال نا سفیان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تأمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله عز وجل ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث . ورواه أبو داود في باب دعاء المشركين من كتاب الجهاد ج ١ ص ٣٥٨: حدثنا أبو صالح الأنطاكي محبوب بن موسى أخبرنا أبو إسماعيل الفزارى عن سفیان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله، وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغدروا، =

وَلَا تَقْلُوا، وَلَا تَمْتَلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا - ٨١ ص ٣٥٩ وأخرج ابن ماجه في باب وصية الإمام من كتاب الجهاد عن الحسن بن علي الخلال عن أبي أسامة عن عطية بن الحارث أبي روق الهمداني عن أبي العريف عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال: سيروا بسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا، ولا تقتلوا وليدا - ٨١ ص ٣١٠. وأخرج البيهقي في سننه «باب قتل المشركين بعد الإسار بضرب الأعناق دون المثلة» من كتاب السير ج ٩ ص ٦٩ من طريق وهب بن جرير عن شعبة عن عدي بن ثابت عن عبد الله بن يزيد قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والنهي، قال: رواه البخاري في الصحيح عن حجاج بن منهال وغيره عن شعبة، وروى في «باب المنع من صبر الكافر بعد الإسار بأن يتخذ غرضا» من كتاب السير من طريق سليمان ابن حرب: ثنا شعبة ثنا المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير أن ابن عمر رضي الله عنهما خرج في طريق من طرق المدينة فرأى غلمانا قد نصبوا دجاجة يرمونها، فلما رأوه فروا، فغضب وقال: من فعل هذا! إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن من مثل الخيوان؛ قال: ذكره البخاري في الشواهد، وكذا رواه أبو بشر عن سعيد بن جبير - ٨١ ج ٩ ص ٥٧٠ قلت: حديث وصية الأمير رواه ابن عباس أخرجه البزار قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش دعاه فأمره بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا ثم قال: اغزوا بسم الله، قاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث (مجمع الزوائد ج ٥ ص ٢٥٦) وروى أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير والوسط أيضا عن ابن عباس: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيوشه قال: أخرجوا بسم الله، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تقتلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع. وروى جرير بن عبد الله البجلي: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم =

ولو قطع يده ثم عفا عنه كانت عليه دية اليد ، لأنه أخذها
بغير حق - وهذا قول أبي حنيفة ، وفيها قول آخر قول أبي يوسف
و محمد : إنه لا ضمان عليه ، من قبل أنه كانت له النفس ؛ ألا ترى أنه
لومات منها كان أخذ حقه .

و إذا قطع الرجل يد الرجل اليمنى عمدا من مفصل و قطع يد آخر ه
اليسرى من مفصل فعليه القصاص لها جميعا .

و في العين القصاص ، و في الرجل و في السن إذا قطعت أو كسر
بعضها ولم يسود ما بقي ، فإذا فقت العين و ذهب نورها و لم ينخسف
فيها ' القصاص ، تحمي المرأة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها ' و يربط
على عينه الأخرى و على وجهه قطن .

١٠

= إذا بعث سرية قال : بسم الله و في سبيل الله و على ملة رسول الله ، لا تغلوا ،
ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا الولدان - رواه أبو يعلى و الطبراني في
الثلاثة . و عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية قال :
اغزوا بسم الله ، و قاتلوا من كفر بالله ، ولا تمثلوا ، ولا تغلوا ، ولا تقتلوا
وليدا - رواه البزار و الطبراني في الصغير و الكبير . و أمر النبي صلى الله عليه
وسلم عبد الرحمن بن عوف بحمد الله ثم قال : اغزوا جميعا في سبيل الله ، فقاتلوا
من كفر بالله ، لا تغلوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا - رواه
البزار عن ابن عمر - راجع باب ما نهى عن قتله من النساء و غير ذلك من مجمع
الزوائد ج ٥ ص ١٥ - ١٦ - ٣١٧ .

(١) كذا في الأصل م ، و انصواب « ففيها » .

(٢) كذا في شرح المختصر للسرخسي ، و سقط لفظ « نورها » من الأصل م .

وفي السمحاق والباضعة والدامية والموضحة القصاص . و ليس في المنقلة ولا في الآمة ولا في الجائفة قصاص .

وإذا أحرق الرجل الرجل بالنار فإن عليه القصاص ، يقتله وله بالسيف إن أراد ذلك .

٥ وإذا طعن الرجل الرجل برمح لا سنان فيه نجافه^١ فمات فعليه

فيه القصاص . وكذلك لو رماه بسهم ليس فيه نصل أو نشابة فهذا

كله فيه القصاص . وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه بقصبة ففي هذا

كله القصاص ، لأن هذا قد وقع موقع السلاح .

وإن ضربه بعود حديد أو بسنجة حديد أو ما أشبه ذلك من

١٠ النحاس والحديد فعليه القصاص .

ولو ضربه بحجر أو بعصا حديد حتى يدمغه لم يكن فيه قصاص -

وهذا قول أبي حنيفة ، وفيها قول آخر : إنه إذا جاء من هذا

ما يعرف أنه مثل السلاح أو أشد فقيه القصاص - وهو قول أبي

يوسف ومحمد .

١٥ وإذا غرق الرجل رجلا فلا قصاص عليه ، وعلى عاقلته الدية .

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بنحو ذلك^٢ ، من قبل

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل م «نجاف» وفي المغرب : الجائفة الطعنة التي

بليت الجوف أو نفذته ، وفي الأكل : الجائفة ما يكون في اللبة والعانة ،

ولا يكون في العنق والخلق ولا في الفخذ والرجلين ، وطعنه فأجافته ،

و جافه أيضا - اه ج ١ ص ١٠٠ .

(٢) لم أجد سند هذا البلاغ ، لم أدر من أسنده ، يمكن أن يكون في مصنف =

== عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة وليس بوجودين عندنا دياتهما، و يعارض
 أثر عمر الحديث المزروع الذي أخرجه البيهقي في ج ٨ ص ٤٣ من سننه من
 طريق عثمان بن سعيد عن محمد بن أبي بكر المقدمي عن بشر بن حازم عن عمران
 ابن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده البراء بن عازب عن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال : من عرض عرضنا له ، و من حرق حرقناه ، و من غرق غرقناه -
 اه . قال الزيلعي في نصب الراية : قال صاحب التنقيح : في هذا الإسناد من يجهل
 حاله كبشر وغيره - اه ج ٤ ص ٣٤٤ . قلت : و يفرض صحته معارض بقوله عليه
 الصلاة والسلام « لا يعذب بالنار إلا رب النار » أو كما قال ، قلت : وكذلك لا يفرق
 في الماء إلا رب الماء ، و كذا معارض بحديث « شبه العمد قتل السوط والعصا »
 و بحديث « لا قصاص إلا بالسيف » فهذا محمول على الزجر و التوبيخ توفيقا
 بينها ، أو هو منسوخ كحديث المحاربين - والله أعلم . و في تنوير الأبصار
 و شرحه الدر المختار و حاشيته رد المختار (سقاء السم حتى مات ، إن دفعه إليه
 حتى أكله و لم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية ، لكنه يحبس و يعزر و لو
 أوجره) السم (إيجارا تجب الدية) على عاقلته (و إن دفعه له في شرية فشربه
 و مات) منه (فكألاول) لأنه شرب منه باختياره ، إلا أن الدفع خدعة
 فلا يلزم إلا التعزير و الاستغفار - خانية ، (و إن قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به
 في الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره و جرحه إجماعا ، كما نقله
 المصنف عن المجتبى (و إلا) بصبه حده ، بل قتله بظهره و لم يجرحه (لا) يقتص
 في رواية الطحاوي ، و ظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في حديد و نحاس و ذهب
 . و نحوها ، و عزاه في الدرر لقاضيخان ، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن
 الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود ، و عليه جرى ابن الكمال ، و في
 المجتبى : ضرب بسيف في عنقه فحرق السيف العمد و قتله فلا قود عند أبي حنيفة
 (كالخنق و التفريق) متصل بقوله : و إلا لا ، و « الخنق » بكسر النون قال
 الفارابي : و لا يقال بالسكون ، و هو مصدر خنقه إذا عصر حلقه ، و الخناق ==

أنه قد ينفلت من الماء . ولو منع به من ذلك ما يعرف أنه لا يخرج ولا ينفلت من الماء كان فيه الأرض أيضا ، ولا قصاص فيه - وهذا قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد : عليه القصاص إذا جاء من ذلك ما لا يعاش من مثله .

ولو أن رجلا خنق رجلا حتى مات أو طرحه في بئر فمات

= فاعله ، والخنق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر - اه من مغرب ، كذا في رد المحتار ج ٥ ص ٣٦٠ ، خلافا لما والشافعي ، ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا ، وقالوا : تجب الدية ، ولو دفنه حيا فمات عن عمد يقاد به - مجتبى ، بخلاف قتله بمؤالة ضرب السوط كما سيجيء ، وفيه : لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر أى بعد ما وقع في يد الإمام ، وإن تاب قبله قبلت ؛ مجتبى - اه رد المحتار . وفيه : (قط رجلا وطرحه قدام أمد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ، ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت) قلت : ه القمط ، الشد ؛ يقال : قط الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه ، من باب طلب ، ومنه قوله : قط رجلا وألقاه في النار أو بين يدي السبع - مغرب ج ٢ ص ١٣٤ . زاد في البرازية : وعن الإمام : عليه الدية ، ولو قط صبيا وألقاه في الشمس أو السرد حتى مات فعلى عاقلة الدية ، وفي الخالية : قط رجلا وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلة الدية عند أبي حنيفة ، ولو سبج ساعة ثم غرق فلا دية لأنه بعجزه ، وفي الأول غرق بطرحه في الماء . قلت : وفي الرد : وقال في المغرب : رسب في الماء رسوبا سفلا ، من باب طلب - اه (قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت (ولو قتله وهو في) حالة (الزرع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه - كذا في الخالية ، وفي البرازية : شق بطنه بمحديدة و قطع آخر عنقه إن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق ، وإلا قتل الشاق وعزر القاطع - اه ص ٣٧ بهامش رد المحتار .

أو ألقاه من ظهر جبل أو من سطح فوات لم يكن عليه قصاص ، و كان على عاقلة الدية . فان كان خناقا قد خنق غير واحد معروفاً بذلك فعليه القتل .

ولو سقى رجل رجلاً سماً أو أوجره إياه إيجاراً فقتله لم يكن عليه القصاص ، فكان على عاقلة الدية .

ولو كان أعطاه إياه فشربه هو لم يكن عليه فيه شيء ، ولا شيء على عاقلة من قبل أنه شربه هو .

باب تزويج المرأة على الجراحة

و إذا قطعت المرأة يد الرجل عمداً أو جرحته ثم تزوجها على تلك الجراحة وعلى قطع تلك اليد أو تلك الضربة فذلك كله سواء ، فان برأ وصح فان مهرها أرش ذلك الجرح وتلك الضربة ، فان طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ذلك الأرش وترد عليه نصفه . وكذلك إذا تزوجها على الجنابة أو الجرح وما يحدث منها و برأ فهو سواء ، وهو باب واحد .

فان مات من ذلك فهو مختلف : أما إذا تزوجها على اليد أو على ١٥ الضرب أو على الجرح فانه لا ينبغي في القياس أن يكون عليها القصاص ، لأنها قد صارت نفساً وصارت غير ما تزوجها عليه ، ولكن أدع القياس وأستحسن فأجعل عليها الدية في مالها ، وأجعل لها مهر مثلها ، ولا ميراث لها لأنها قاتلة ، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها - في قول أبي حنيفة .

وأما إذا تزوجها على الجناية أو على الجرح وما حدث فيها أو على الضربة وما يحدث فيها فإن النكاح جائز وقد عفا عنها ، ولا يكون هذا مهرا لأنه قصاص ليس بمال ، فلها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط ، ولا ميراث لها لأنها قاتلة .

٥ ولو طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة وكان هذا عفو . وكذلك الرجل يقطع يد رجل عمدا ، فإن عفا عن اليد أو عن الجرح أو عن الضربة ثم مات فليس هذا بعفو ، وعليه القصاص في القياس ، ولكنى أدع القياس في هذا وأجعل عليه الدية في ماله . ولو عفا عن الضربة وما يحدث فيها أو عن الجناية أو عن الجرح ١٠ وما يحدث فيها كان هذا عفو ، ولا شيء على القاتل فيه .

ولو كان الذي عفا مريضا وهو صاحب فراش كان عفوه جائزا ، لأن هذا قصاص وليس بمال - في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إن تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد وما يحدث فيها أو لم يقل وما يحدث فيها فهو سواء ، وهو بمنزلة قول أبي حنيفة في الضربة ١٥ وما يحدث فيها ، ذلك عفو عن النفس ، ولها مهر مثلها . وكذلك قالوا في الرجل يعفو عن ضرب رجل ضربه ، فهو عفو عن ذلك وما يحدث فيه وإن لم يقل وما يحدث فيه .

وإذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فأشهد المجرع على نفسه أن فلانا لم يجرعه ثم مات المجرع من ذلك فلا شيء على فلان ، وإن قامت البينة على الجراحة لم يجز أيضا ، لأن إقراره على نفسه أصدق ٢٠

من البيئة .

و لو لم يقر بذلك المجروح و لكن أولياء المجروح عفوا عن الجناية قبل موته ثم مات فإن عفوم باطل في القياس ، و لكنني أستحسن فأجيزه .

و كذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه و أخذت ه بالاستحسان فيها جميعا و أدع القياس فيها لأنه قتل ، ألا ترى أن المجروح نفسه إذا عفا فقد عفا قبل أن يجب القتل . و كذلك إذا عفا الورثة فقد عفوا قبل أن يجب لهم القتل فعفوم جائز ، و ليس يدخل العمد في الثلث^١ لأنه ليس بمال ، و لو كان مالا ما جاز ذلك إلا ببينة .

١٠ باب العفو عن القصاص

و إذا عفا الرجل عن العمد و هو مريض أو غير مريض فعفوه جائز ، و لا يدخل ذلك في الثلث لأنه ليس بمال ، إنما هو دم فهو جائز . و لو عفا عن أحد القاتلين كان للورثة أن يقتلوا الآخر بعد أن يموت صاحبهم من ضربتهما ، و لا يبطل عن الباقي القتل للعفو عن الأول ؛ ألا ترى أن القتل لو لم يعف أو عفا الورثة بعد موته عن ١٥ أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، و كذلك لو صالحوا أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، و لكل وارث في الدم و إن كان عمدا نصيب بميراثه منه يجوز فيه عفوه و صلحه .

(١) لأن تصرفات المريض تصح في ثلث ماله دون كله ، لكن العمد ليس بمال بل فيه قصاص فلا يؤثر في وصيته .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم .

(١) أخرجه المؤلف في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به ! فقام الضحاک ابن سفيان فقال : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن : ورث امرأته من دية ، فقال له عمر : أدخل الخلاء حتى آتيك ! فلما زل أخبره الضحاک بن سفيان بذلك ففرض به عمر بن الخطاب ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لكل وارث في الدية والدم نصيب ، امرأة كان الوارث أو زوجاً أو غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - اه باب الرجل يرث من دية امرأته و المرأة ترث من دية زوجها (كتاب الديات) ص ٢٩٢ . و في نصب الراية : قلت : روى من حديث الضحاک بن سفيان و من حديث المغيرة ابن شعبة ، لحديث الضحاک بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول : الدية للعاقلة ، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً ، حتى قال الضحاک بن سفيان : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر - انتهى ؛ أخرجه أبو داود و النسائي في الفرائض و ابن ماجه في الديات و الترمذی فیہا و قال : حديث حسن صحيح ، و رواه أحمد في مسنده حدثنا سفيان به ، و رواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه ، فهل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً ؟ فقال الضحاک بن سفيان الكلبي - و كان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فأخذ به عمر - انتهى . أخبرنا ابن جريج عن الزهري به ، و زاد =

و بلغنا عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث في الدم نصيب ^١ .
و بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : إذا أوصى الرجل
بثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية ^٢ .
و بلغنا عن علي أيضا أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث ^٣ .
و إذا كان دم العمد بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل ، ه
و للآخر أن يأخذ حصته من الدية في مال القاتل . بلغنا عن عمر
= و كان قتل خطأ ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و ابن
راهويه في مسنده - الخ . قلت : و أخرج الدارقطني أيضا من طريق عبد الرزاق
في سننه في الفرائض ص ٤٥٨ . قال الزيلعي : أما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني
في سننه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي
من دية ، و أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن
شعبه أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث . قال الزيلعي : و أخرجه
الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة البصري عن
المغيرة بن شعبه أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب : إن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة
أشيم الضبابي من دية زوجها - اه مع الاختصار ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٤ .

(١) سيحجي . هذا البلاغ مسندا .

(٢) لم أجد سنده .

(٣) سيحجي . تخريجه .

(٤) كذا في المختصر ، وفي الأصل « و بلغنا » و الصواب ما في المختصر .

و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالَا ذلك^١ . و هو فى ثلاث سنين يؤخذ فى كل سنة ثلث .

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا فأنكر ذلك المشهود عليه و القاتل : فقد بطلت حصّة الشاهد من الدم ، لأنه يجر المال إلى نفسه بشهادته ، و لا شيء له على القاتل ، و للشهود عليه نصف الدية فى مال القاتل .

و لو كان ادعى القاتل شهادته على صاحبه بالعفو فشهد على عفو صاحبه عن القاتل فإن لها الدية جميعا عليه ، ألزمت نصف الدية للشاهد من قبل أنه ادعى شهادته و زعم أنه قد وجب له نصف الدية حين زعم أن الآخر قد عفا ، و لم يلزمه له فى الباب الأول شيء ، من قبل أنه أنكر شهادته له و لم يدعها . فأما المشهود عليه فله نصف الدية على كل حال ، لأن شهادة أخيه لا يجوز عليه لأنه يجر نصف الدية إلى نفسه . و لو شهد معه آخر لم يجر و لم يطل حقه من الدية .

(١) قال المؤلف فى باب من قتل فعفا بعض الأولياء من كتاب الآثار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحى النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه - يعنى الذى لم يعف - حتى يأخذ حق غيره ؛ قال : فأتى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله و يرفع عنه حصّة الذى عفا ، فقال عمر : و أنا أرى ذلك ؛ قال محمد : و أنا أرى ذلك ، و هو قول أبى حنيفة - اهـ . و أخرجه فى باب قتل الغيلة و عفو الأولياء من ديات كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٨٣ أيضا بنحو ما فى الآثار .

و إذا

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه
أنه قد عفا و القاتل لا يدعى ذلك و لا ينكر فأبهما ما شهد أول مرة
فقد بطل حقه ، لأنه يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه و قد وجب حق
صاحبه بشهادته لأنها بعد شهادة الأول . و إذا شهد معاً لم يتقدم أحدهما
صاحبه فلا حق على القاتل لواحد منهما من دية صاحبه و لا غير ذلك ، هـ
من قبل أن كل واحد منهما يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه . فان
صدق القاتل أحدهما و كذب الآخر أعطى الذى صدق نصف الدية ،
و بطل حق الآخر . و إن صدقهما جميعاً أنها قد عفوا فانه ينبغي فى قياس
هذا القول أن يضمن لهما الدية جميعاً ، ولكنى أستحسن أن لا أضمنه
لها جميعاً شيئاً ، لأنه زعم أنها عفوا .

١٠

و إذا كان الدم بين ثلاثة فشهد اثنان على أحدهم أنه قد عفا
فشهادتهما عليه باطل لا يجوز ، لأنها يجران إلى أنفسهما الدية ، و لا قصاص
على القاتل ، فان كذبهما أعطى المشهود عليه ثلث الدية و لم يكن
للساهدين عليه شيء . فان صدقهما أعطاهم الدية أثلاثاً بينهم جميعاً .
و إن لم يصدق و لم يكذب فهو بمنزلة التكذيب لهما .

١٥

و إن شهد رجل و امرأتان من الورثة على رجل أنه قد عفا
أو على امرأة و قد بقى من الورثة بقية لم يشهدوا و لم يشهد عليهم فان
للذى بقى منهم ، و للمشهود عليه حصتهم من الدية .

و أما الشهود فان صدقهم القاتل أعطاهم حصتهم أيضاً من الدية ،

٢٠

و إن كذبهم لم يكن لهم شيء .

وشهادة النساء إذا كانت مع الرجال إذا كانوا من غير الورثة في العفو عن القصاص جائزة ، من قبل أن هذا ليس بحمد ولا بقصاص . وكذلك لو شهدن مع رجل على صلح في القصاص في نفس كانت أو فيما دونها فهو جائز . وكذلك الشهادة على الشهادة .

وإذا دعا القاتل العفو على بعض الورثة وليس له بينة فإن له أن يستحلفه على ذلك ، فإن حلف فالقصاص على حاله كما هو ، يؤخذ به ، وإن نكل عن اليمين بطل حقه وصار بمنزلة من قد عفا . ولشركائه من الورثة حصتهم من الدية في مال القاتل .

وإذا شهد للقاتل أبواه أو ابنه على العفو فإن شهادتهم لا يجوز ، ١٠ ولا يدرأ عنه بشهادتهم من القصاص شيء . وكذلك كل من لا يجوز شهادته له ، مثل امرأته أو مكاتبه أو مدبره أو شبه ذلك ، فأما أخواه أو شريكاه فإن شهادتهم على العفو جائزة ، وعلى صلح لو ادعاه .

فإن ادعى ورثة القاتل وأنكر القاتل ذلك فشهد على القاتل ابنه أو أبواه فشهادتهما عليه بذلك جائزة ، لأنهم يشهدون عليه إذا ادعى ١٥ ذلك الولي ، وإذا جحد ذلك الولي وادعاه القاتل فإنما يشهدون له فلا يجوز شهادتهم .

ولا يجوز شهادة المحدود في قذف في عفو ولا دم ولا صلح ولا غيره . وكذلك الأعمى ، والفاسق ، والعبد ، والمكاتب وأم الولد ، لا يجوز شهادة أحد منهم في عفو ولا صلح ولا دم عمد ٢٠ ولا غيره .

وإذا شهد شاهدان على القاتل أنه صالح على الدية وأنهما كفلا

بها عنه و ادعى ذلك القاتل و أنكر الولى فان شهادتهما لا يجوز ، لأنها ذكرنا أن الكفالة كانت فى الصلح ، و إن ذكرنا أن الكفالة كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة ، و يؤخذان بالكفالة باقرارهما على أنفسهما ، و لا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه لأنها مقرران بالحق على أنفسهما ، إلا أن يكون أمرهما بذلك . و إن ادعى الولى شهادتهما يجوز ٥ على أنفسهما ، و لا يرجعان على القاتل بشئ من ذلك .

و إذا شهد شاهدان على العفو و قضى القاضى بشهادتهما ثم رجع الشاهدان على العفو فلا ضمان عليهما ، من قبل أنها لم يتلفا له مالا ، إنما أتلفا له القصاص و عليهما التعزير - فى قول أبى يوسف و محمد ، و لا تعزير عليهما فى قول أبى حنيفة . و لا قصاص على القاتل فى قول أبى حنيفة ١٠ من قبل القضاء الذى قضى فيه .

و إذا شهدا بالعفو و لم يقض القاضى بشهادتهما حتى رجعا فان القصاص كما هو على حاله ، يقضى به القاضى ، لأن الشهادة لم يتم . و إذا شهد أحدهما على العفو فى يوم و شهد الآخر عليه فى يوم آخر أو فى شهرين مختلفين أو فى بلدين مختلفين فان شهادتهما جائزة ١٥ . و لا يبطل شهادتهما اختلاف الأيام و البلدان فى ذلك ، لأن العفو كلام و ليس بعمل ؛ ألا ترى أنه لو شهد عليه شاهد باقراره بالمال فى مكان و شهد عليه باقراره بذلك المال فى مكان آخر كان جائزا .

و إذا شهد شاهدان على أحد الورثة بالعفو و لا يعرفون أيهم هو فان شهادتهم باطل لا يجوز ، من قبل أنهم لم يثبتوا الشهادة ، ٢٠

و القصاص على حاله يقضى به عليه .

و إذا اختلف الشاهدان في العفو فقال أحدهما عفا على ألف درهم و صالح عليها ، و قال الآخر عفا على غير جعل ، فانه لا يجوز شهادتهما ، من قبل أنهما قد اختلفا ؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد أنه طلق امرأته على ألف درهم و شهد آخر أنه طلقها على غير جعل أبطلت شهادتهما ! فكذلك العفو .

و لو شهد أنه صالحه على مال فشهد أحدهما أنه صالحه على ألف و شهد الآخر أنه صالحه على خمسمائة فان هذا و ذاك في القياس سواء ؛ ألا ترى أن القاتل إذا ادعى شهادة الذي شهد بخمسمائة ١٠ فقد أكذب الذي بالآلاف ، و إن ادعى شهادة الذي شهد بألف فقد أكذب الآخر ، و لا عفو له ، لأن الشاهدين قد اختلفا . و إن لم يدع القاتل ذلك و ادعاه ولى الدم فقد جاز العفو ، و لا أخذ له بشيء من المال لأن شهادتهما قد اختلفتا - في قياس قول أبي حنيفة ، و كذلك الباب الاول ؛ ألا ترى أن الشاهدين لو شهدا على صلح ١٥ فشهد أحدهما أنه صالحه على عبد و شهد الآخر أنه صالحه على ألف درهم و ادعى ذلك القاتل و أنكر ذلك الولى فانه باطل ، لأنهما قد اختلفا و عليه القصاص . و إن لم يدع ذلك القاتل و ادعاه ولى الدم فان العفو جائز و لا شيء له .

و إذا عفا الرجل عن دم لولده و هم صغار و لا حق له فيه فعفوه

(١) لم يذكر لفظ « شهد » في الأصل م ، و الصواب إثباته .

باطل . و كذلك الوصى يعفو عن دم اليتيم ، فان صالح عليه فالصالح جائز ، و إن حط من الدية شيئا فلا يجوز ما حط و يبلغ به الدية ، و كذلك الأب . و النفس في هذا و ما دونها سواء .

و إذا قتل الرجل عمدا و ليس له ولى إلا السلطان فللإمام أن يقتص من قاتله إن شاء ، و ليس له أن يعفو ، لأنه لا يملك ذلك ، فان هـ صالحه على الدية فهو جائز .

و إن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب قد عفا عنه و أقام البيّنة على ذلك فاقبل ذلك و أجز العفو على الغائب ، لأن هذا الشاهد خصم ، و للحاضر أن يأخذ حصته من الدية . و إذا قدم الغائب لم يعد الشهود عليه الشهادة . و إن ادعى عفو الغائب ١٠ و لم يكن له بيّنة فأراد أن يستحلفه فانه يؤخر حتى يقدم الغائب ، فان نكل عن اليمين بطل حقه و لزم القاتل حق الحاضر من الدية ، و إن حلف فالقصاص على حاله . و إن ادعى بيّنة على العفو حاضرة أجلته ثلاثة أيام ، فان جاء بالشهود أجزت ذلك ، و إن لم يأت بهم حتى يمضى ثلاث أو ادعى بيّنة غائبة فانها سواء في القياس ، و ينبغي في ١٥ قياس قولنا هذا أن يقضى عليه و يمضى القضاء كما يمضى في المال لو كان مالا ، و لكنى أستعظم الدم و لا أعجل فيه القصاص حتى أتين في ذلك و أستأن به ، و أوجله و لا أعجله .

و لو شهد شاهدان على العفو على أحد الورثة بعينه أو شهدوا أنه أقر أن فلانا لم يقتله فهو سواء ، و الشهادة عليه جائزة . و كذلك إذا ٢٠

عفا الوارث عن القاتل عند موته أو أقر عند موته أن فلانا لم يقتل صاحبه فهو جائز عليه ، ولا يكون ذلك من ثلته ، لأنه ليس بمال . وعفو الوارث عند موته في مرضه و صحته سواء .

و إذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ثم برأ منها و صح فعفوه جائز ، وإن مات منها فعفوه باطل ، من قبل أنها قد صارت نفسا و أنه عفا عن غير نفس ، و ينبغي في القياس أن يقتله و لكننا ندع القياس و نستحسن فنجعل عليه الدية في ماله - في قول أبي حنيفة . و كذلك لو برأ من ذلك ثم انتقضت فوات كان بمنزلة من لم يبرأ حتى مات .

١٠ فان عفا المجروح عن الجراحة أو عن الضربة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز . و كذلك إذا عفا عن الشجة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز مات أو برأ ، لأنه قد عفا عن جميع الجنايات . و كذلك لو صالحه على مال عن الجناية أو عن الشجة و ما يحدث فيها أو عن الضربة و ما يحدث فيها كان الصلح فيه على ذلك جائزا . و كذلك لو صالحه على الضربة أو على اليد أو على الجرح أو على الشجة و لم يقل و ما يحدث فيها كان الصلح جائزا . فان مات فعليه الدية كاملة - في قول أبي حنيفة ؛ بحسب له من ذلك ما أخذوها - في قول أبي حنيفة .

و إذا قضى لرجل بالقصاص في نفس فقطع يد القاتل عمدا أو خطأ ثم عفا عنه فإنه ضامن لدية يده - و هذا قول أبي حنيفة . ٢٠ و فيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إنه لا شيء عليه ، لأنه

قد كانت له نفسه . ولو قتله ولم يعف عنه لم يكن عليه في اليد شيء
في القول الأول ولا في القول الآخر ، لأنه قد كانت له نفسه .

ولو قطع يديه أو رجله متعمدا لذلك ثم قتله لم يكن عليه في ذلك
شيء ، إلا أنه قد أساء في المثلة و عليه التعزير . ولا يترك القاتل أن يمثل
به ، والمثلة قد جاء فيها النهى عن النبي صلى الله عليه .

وإذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا
ولم يعلم بالعفو أو علم بالعفو ولم يعلم أن الدم حرم بالعفو فعليه الدية
كاملة في ماله ، بحسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول
الأول ، ويؤدى النصف . وكذلك لو كان قتله بعد ما علم بالعفو عمدا
فإن عليه الدية في ماله ، بحسب له من ذلك نصف الدية ، ولا قود عليه ، ١٠
إلا أن يكون قبها يعلم أنه ليس له أن يقتل بعد العفو ، فإن كان ذلك
قتل به - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإذا وجب على الرجل القصاص فقتله ولى الدم بسيف أو بعصا
أو بحجر فهو قصاص . وكذلك لو وقع في بئر حفرها في الطريق
أو نعتب بحجر وضعه في الطريق أو أصابه كنيف قد أخرجه في الطريق ١٥
فقتله لم يكن عليه في ذلك شيء ، و كان هذا بمنزلة القصاص . فإن
كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الآخر بعد العفو فعلى عاقلته
الدية في جميع ذلك ، إلا بالسيف فإنه في ماله ، يأخذ هو من ذلك
نصف الدية إن كان ذلك في ماله ، وإن كان على عاقلته أخذ أولياء

(١) وقد مر تخريج حديث التلة قبل ذلك بالتفصيل فارجع إليه .

المقتول خطأ الدية من العاقلة ، ثم يرجع الذي قتل خطأ في مال
المقتول خطأ بنصف الدية التي وجبت له على عاقلة . ولو قتل غير الولي بغير
أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الأول ، ولا حق لولي الأول ،
و يكون على القاتل الآخر قصاص في العمد ، وعلى العاقلة الدية في
الخطأ . وإن قتل فقال الولي : أنا كنت أمرته ، ولم يكن عليه بذلك
بينه فان هذا والأول سواء في القياس ، إلا أن يعلم أن الولي أمره
فلا يكون عليه قصاص ، ولا دية له .

باب العفو في الخطأ

وإذا قتل الرجل الرجل خطأ فديته بين جميع الورثة على فرائض الله
١٠ تعالى ، تدخل في ذلك المرأة .

وكذلك إن كانت المرأة هي المقتولة كان لزوجها الميراث
مع ورثتها من الدية ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث
امراً أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم .

و بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال : لقد ظلم من منع الإخوة من
١٥ الأم ميراثهم من الدية .^٢

(١) قد مر تخريج هذا البلاغ ص ٥١٢ .

(٢) أخرجه البيهقي في سننه من طريق يحيى بن أبي طالب : أنبا يزيد أنبا سفيان
الثوري عن عمرو بن دينار عن أخبره عن علي رضي الله عنه أنه قال : لقد ظلم
من لم يورث الإخوة من الأم من الدية شيئاً - اهـ باب ميراث الدم والعقل
من كتاب الجنایات ج ٨ ص ٥٨ .

و بلغنا عن علي أنه قال : الدية يقسم على من أحرز الميراث .
و أنه قال أيضا : تدخل الدية في الوصية ، فان عفا زوج المرأة فعفوه
جائز . و كذلك المرأة ، و كذلك الموصى له بالثلث ، و ليس للموصى له
بالثلث عفو في العمد لأنه ليس بمال .
فان صولح القاتل على مال دخل فيه ، و كان عفوه جائزا بعد الصلح . ه
و ليس للغرماء عفو في عمد و لا خطأ ، من قبل أن العمد ليس بمال ،
و من قبل أن الخطأ مال لليت ، فليس لهم أن يبطلوه . و إن تركوا
ديتهم لليت كانت ديته للورثة ، و إن لم يترك الغرماء الدين أخذوه من
الدية إذا قبضت .

(١) قلت : روى البيهقي في سننه من طريق يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن
هارون أنبا حبيب بن أبي حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال : عقل
الرجل الحر ميراث بين ورثته من كانوا ، يقسم بينهم على فرائضهم كما كانوا
يقسمون ميراثه ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و عقل المرأة الحرة
ميراث بين ورثتها من كانوا ، يقسم بينهم كما يقسم بينهم ميراثها ، و يعقل عنها
عصبتها إذا قتلت قتيلا أو جرحته جرحا ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛
و عن عمرو بن هرم قال : سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم هل يرث من
الدية إذا لم يكن من أبيه ؟ قال : قد ورثه عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب
و شريح رضي الله عنهم ؛ و كان عمر يقول : إنما ديته بمنزلة ميراثه - اه . و روى
من طريق مالك بن يحيى ثنا علي بن عاصم عن محمد بن سالم عن عامر عن علي بن
أبي طالب رضي الله عنه قال : الدية تقسم على فرائض الله عز وجل ، فيرث
منها كل وارث - اه باب ميراث الدم و العقل من الجنائيات ج ٨ ص ٥٨ .
(٢) لم نجد .

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لكل وارث نصيب من الدية ^١ .
و إن عفا فعفوه جائز .

و إذا عفا الرجل عن دمه و هو خطأ في مرضه الذي مات فيه
فإن عفوه جائز من ثلثه . و إن لم يكن له مال غير الدية جاز منها
هـ ثلثه ^٢ ، و بقي على عاقلة القاتل الثلثان في ثلاث سنين ميراثا بين ورثته على
فرائض الله تعالى . و إن أوصى بشيء غير ذلك تحاص أهل الوصية و العاقلة
في الثلث . فإن أعتق عبدا بدأنا به من الثلث ثم تحاص أهل الوصية
فيرفع عن للعاقلة ما أصابهم من الوصية ، و يؤخذون ^٣ ما بقي من الدية .
١٠ و في الدية وفاة بالدين و فضل فاته يؤخذ من العاقلة قدر الدين فيؤدى
إلى الغرماء ، ثم يرفع عنهم حصة الذي عفا عنهم مما بقي ، و يؤخذون ^٣
بحصة من لم يعف ، و ذلك كله في ثلاث سنين الذي للغرماء و الذي
للورثة ، إلا أن الغرماء يبدأ بهم فيقضون ما خرج الأول فالأول ،
و يكون ما بقي من الورثة ، و إن كان الدين مستغرقا للدية لم يجز عفو
١٥ أحد من الورثة و لا عفو المقتول إذا كان عفا أو لم يكن له وفاة بالدين .
و إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا عن حصته

(١) يحىء هذا البلاغ مسندا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لكل
وارث حصته من الدية .

(٢) كذا في م ، و لعل الصواب « في ثلثه » .

(٣) كذا في الأصل ، و لعل الصواب « و يأخذون » .

من الدم و القتل خطأ فشهادتهما جائزة ، من قبل أنها لا يجران إلى أنفسهما من ذلك شيئا ، ليس هذا كالعمد الذى يتحول إذا دخل فيه العفو عن حال القصاص إلى الدية ، وإنما هذا مال كله لكل وارث منه حصه إن عفا أحدهم أو لم يعف .

و إذا شهد رجل و امرأتان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا ٥
كان ذلك جائزا على المشهود عليه .

ولو شهدوا أنه أخذ مالا و صالح على شيء منها فأخذه لم يجر
شهادتهم ، من قبل أن لهم أن يرجعوا عليه بحصتهم عما أخذ إذا جازت
شهادتهم ، فهم الآن يجرّون إلى أنفسهم بها فلا أجيزها . و لو لم يشهدوا
على هذا و لكن الشاهدين أخذوا طائفة من الدية ثم شهدا على الذى ١٠
لم يأخذ من الدية شيئا أنه قد كان عفا أبطلت شهادتهم ، لأنهم يدفعون
عن أنفسهم بها ؛ ألا ترى أن لهذا الوارث أن يشركهم فيما أخذوا ،
فهم يدفعون عن أنفسهم .

و إذا كانت الشهادة تدفع مغرما عن صاحبها أو تجر إليه مغنا
فهى مردودة و لا تجوز . ١٥

و إذا شهد وارثان على المقتول أنه قد عفا عند موته عن القاتل
فشهادتهما جائزة ، و العفو من ثلثه .

و إذا شهد شاهدان على عفو الورثة و هم كبار فأجاز القاضى
ذلك فأبرأ القاتل ثم إن الشاهدين رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان للدية
التي بطلت بشهادتهما ، و القضاء ماض على حاله . و إن رجع أحدهما ٢٠

ضمن النصف في ثلاث سنين .

و إن شهد رجل و امرأتان على العفو فهو جائز ، فان رجعوا بعد ما يمضى القاضى القضاء ضمن الرجل نصف الدية و كل امرأة ربعا ، و إن كان النساء عشرا و الرجل واحد ثم رجعوا جميعا ضمن الرجل النصف ٥ و ضمن النسوة النصف - في قول أبى يوسف و محمد ؛ فان لم يرجعوا جميعا و رجعت امرأة واحدة من العشرة فلا ضمان عليها . و قال أبو حنيفة : إذا شهد على العفو عشر نسوة و رجل ثم رجعوا جميعا فعلى النسوة خمسة أسداس ، و على الرجل السدس . و لو رجع ثمان منهن لم يكن عليهن شيء ، لأنه قد بقى مما تنفذ به الشهادة شهادة رجل ١٠ و امرأتين . فلو رجعت واحدة بعد رجوع الثمان كان على التسع جميعا الربع ، فان رجع الرجل أيضا كان عليه النصف ، و إن رجعت العاشرة من النسوة كان عليها و على التسع جميعا النصف ، بحسب للتسع ما أخذ منهن من ذلك - في قول أبى يوسف و محمد .

و إذا شهد رجلان و امرأتان فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل ١٥ و امرأة فانهما يضمنان من ذلك الربع ، من قبل أنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة على الرجل من ذلك الربع ثلثاه و على المرأة ثلثه . و لو رجعت المرأة الباقية كان على الرجل و المرأتين النصف على الرجل من ذلك الربع و على المرأتين الربع . و إن رجعوا جميعا فان على كل رجل ثلثيه و على المرأتين الثلث .

(١) و فى الأصل م « امرأتان » و الصواب « امرأتين » .

ولو كان مكان المرأتين عشر نسوة لم يكن عليهم إلا الثلث لأن النسوة ههنا بمنزلة رجل واحد وإن كثرن؛ ألا ترى أن ثلثا وأكثر من ذلك إنما يقطع بشهادتهن ما يقطع بامرأتين - وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

ولو شهد رجلان وامرأة فقضى القاضي لبشهادتهم ثم رجعت المرأة فلا شيء عليها لأنها لم تنقض بشهادتهم .

ولو رجع الرجلان ضمنا الدية ولا ضمان على المرأة .

وإذا عفا المقتول عن الضربة أو عن الجناية أو عن الشجة أو عن الجرح أو اليد المقطوعة ثم برئ من ذلك وصح وهو خطأ كان عفوه جائزا، وإن مات فعفوه باطل من قبل أنها نفس، وإنما عفا عن غير ١٠ النفس - في قول أبي حنيفة، وإن عفا عن الضربة وما يحدث منها أو عن الجناية أو عن الجرح وما يحدث فيها فإن عفوه جائز من ثلثه في قول أبي حنيفة .

وإذا جرحت المرأة رجلا جرحا خطأ فتزوجها عليه فالتكاح جائز وإن برئ فلها أرش الجرح مهر مثلها . وكذلك إذا تزوجها على الضربة ١٥ أو الشجة أو اليد ثم برئ وصح فإن طلقها قبل أن يدخل بها أخذ منها نصف أرش ذلك . وإن مات من ذلك فالتكاح جائز، ولها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية، ولا ميراث لها منه لأنها قاتلة . فإن طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات فأنما لها المتعة بمنزلة من لم يسم لها مهرا - وهذا (١) قوله « مهرا » بالنصب كذا في الأصل، ولعل الصواب « مهر » بالرفع .

قول أبي حنيفة .

و إن تزوجها و هو مريض على الضربة و ما يحدث فيها ، أو الشجة
و ما يحدث فيها ، ثم مات من مرضه ذلك فقد تزوجها على الدية فإنه
يحسب لعاقبتها من ذلك مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية ، و يأخذ ورثته
عاقبتها بالفضل ، و لا ميراث لها لأنها قاتلة . و إن كان طلقها قبل أن
يدخل بها أخذوا من عاقبتها نصف الدية و ينظر إلى نصف الآخر فيحسب
لهم منه نصف مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية لقاتله و يرد الفضل على
الورثة و تؤخذ به عاقبتها حتى يؤدوه و لا وصية لها لأنها قاتلة و يكون
للعاقلة وصيته لأنه أوصى لهم به و لم يجعله للمرأة .

١٠ و إذا عفا الرجل عن أحد القاتلين و القتل خطأ فعفوه جائز من
ثلثه و نصف الدية على الآخر و لا يبطل عنه منها شيء ، و قال
أبو يوسف و محمد : إذا عفا عن اليد أو عن الضربة أو عن الشجة أو عن
الجرح و لم يقل و ما يحدث فيه ثم مات فعفوه عندنا عن النفس و هو
بمنزلة العفو عن ذلك و ما يحدث فيه ، و كذلك إذا تزوج على ذلك
١٥ امرأة فكأنه تزوجها على النفس فكأنه قال تزوجتك على الضربة و ما يحدث
فيها و على اليد و ما يحدث فيها و كذلك العفو كأنه قال قد عفوت عن
الضربة و ما يحدث فيها - و هو قول أبي حنيفة الذي قبل هذا .

باب شهادة الورثة بعضهم على بعض في العفو

و إذا قتل الرجل عمدا و له وارثان فشهد أحدهما على صاحبه أنه
٢٠ قد عفا و أنكر الآخر فإن القاتل يسأل عن ذلك فإن ادعى ذلك

كتاب الأصل (الديات - شهادة الورثة بعضهم على بعض في العفو) ج - ٤

فقد أقر للشاهد بنصف الدية، ولا يصدق الشاهد و القاتل على إبطال حق الآخر فيغرم له أيضا نصف الدية؛ ولا يقتل من قبل أن أحد الوارثين قد أقر فيه بعفو. وإن أنكر القاتل شهادته ولم يدعها فلا حق للشاهد من قبل أنه يجر إلى نفسه بشهادته مالا، وللشهود عليه نصف الدية في مال القاتل.

وإذا كانت الورثة ثلاثة فشهد اثنان على واحد أنه قد عفا فشهادتهما باطل، من قبل أنهما يجران إلى أنفسهما بالشهادة مالا. فإن ادعى ذلك القاتل غرم لهما ثلثي الدية، وغرم للشهود عليه ثلث الدية. وإن لم يدع شهادتهما فلا حق للشاهدين من الدية ولا من القصاص، وللشهود عليه ثلث الدية، وكذلك لو شهدا أنه صالح على مال فشهادتهما فيه باطل، والأمر فيه كما وصفت لك.

وإذا ادعى القاتل شهادتهما كان لكل إنسان منهما ثلث الدية، ولا يصدق الشاهدان! إن شهدا على أحدهما أنه صالح على أقل من الثلث.

وإذا ادعى أحدهم الصلح وشهد بذلك الوارثان الباقيان فأنسكرك ذلك القاتل فلا شيء على القاتل لواحد منهم من الصلح ولا من الدية، لأنها يجران إلى أنفسهما بشهادتهما ثلثي الدية ولا يصدقان. وإذا شهد شاهدان على أحد الورثة أنه عفا ولا يعرفونه بعينه فشهادتهما باطل، وعليه القصاص. ولو شهد شاهدان على أحد الورثة

(١) قوله « مالا » لم يذكر في الأصل م، والصواب إثباته.

بعينه آجره القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم فان ذلك لا يكون عفو، ولا مال له . فان شهدوا أنه أخذ منه ألفا على أن يعفو عنه يوما إلى الليل فهذا عفو، وهذا صلح جائز، ولبقية الورثة حصتهم من الدية .

محمد عن أبي يوسف عن سليمان عن زيد بن وهب قال : وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستجيا بعض إخوتها بما فعلت فعفا عنه فجعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن لم يعف حصته من الدية^١ .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث حصته من الدية^٢، رجلا كان أو امرأة إذا عفو في العمد أو من الخطأ .

أبو يوسف عن يحيى بن سعيد عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب فقال : من يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من عقل زوجها شيئا ؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابي وكان على شيء كلاب^٣ فقال : أتاني كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) قلت : وأخرجه البيهقي في باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض من كتاب الخنايات ج ٨ ص ٥٩ من طريق محمد بن إسحاق الصنفاني ثنا يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال : وجد رجل عند امرأته رجلا فقتلها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه فأمر عمر لسائرهم بالدية ، و روى من طريق عبد الله بن وهب : حدثني جرير بن حازم عن سليمان الأعمش عن زيد بن وهب الجهني أن رجلا قتل امرأته استعدي ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر للباقيين : هذا ثلثي الدية فانه لا سبيل إلى قتله - اهـ ص ٦٠ .

(٢) لم يخرج في كتاب الآثار ولا في كتاب الحجّة، ومر قبل بلاغا ، وسيأتي مسندا .

(٣-٢) كذا في الأصل ، ولعله « بني كلاب » والله أعلم .

أن أورث امرأة أشيم من عقل أشيم .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب استشار عبد الله بن مسعود في دم عفا عنه بعض الورثة ، فقال عبد الله : قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه ، ولذي لم يعف حصته من الدية ؛ فقال عمر : وأنا أرى ذلك ^٢ . هـ

و إذا كان الدم بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو جميعا معا وهو عمد والقاتل ينكر ذلك فلا شيء لواحد منهما عليه .
و إن ادعى القاتل العفو منها فلا دية عليه أيضا في ذلك ، من قبل أنه لم يقر لها بمال . فاذا شهد أحدهما على صاحبه بالعفو و صدقه المشهود له عليه فانه ينبغي في القياس أن لا يكون للشاهد شيء ، ولكني ^{١٠} أدع القياس و أجعل له نصف الدية .

ولو شهد أحدهما على صاحبه بعفو ثم شهد الآخر على صاحبه

- (١) مر تخريجه قبل ذلك من موطأ الإمام محمد ص ٥١٢ .
(٢) و مر تخريجه عن كتاب الآثار و كتاب الحجّة ، و أخرجه البيهقي في سننه عن أبي العباس الأصم عن الربيع بن سليمان عن الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله نعتا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله و ترفع حصته الذي عفا ، فقال عمر : وأنا أرى ذلك - اهـ ج ٨ ص ٦٠ . قال البيهقي : هذا منقطع ، و الموصول قبله يؤكده - اهـ من الباب المذكور من الجنايات .

كتاب الأصل (الديات - شهادة الورثة بعضهم على بعض في العفو) ج - ٤

بالعفو أيضا و القاتل يمحذ ذلك بطل حق الشاهد الأول، وكان للباقي نصف الدية إذا أكذبها القاتل .

ولو أن رجلا أخذ السكين فوجأ بها رأس إنسان فأوضعت ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجبه أخرى إلى جانبها فاتصلت ٥ أو لم تتصل فإن هذه موضحة واحدة و عليه فيه القصاص . و لو أن هذا كان خطأ كان فيه أرش موضحة واحدة، ولكن لو رفع السكين ثم وجأه أخرى إلى جنبها فاتصلت أو لم تتصل فإن هذه موضحة أخرى يقتص منها في العمد، و عليه في الخطأ أرش الموضحتين لأنه قد رفع يده، و الأول لم يرفع يده، فلذلك اختلف .

١٠ و إذا فقا الرجل عين الرجل و في عينه تلك يياض ينقصها فإن المقومة عينه بالخيار : إن شاء اقتص من عينه الناقصة، و إن شاء أخذ دية عينه؛ و إن كانت المقومة هي الناقصة فليس فيها قصاص و فيها حكم عدل .

و إذا قطع الرجل يد الرجل و فيها ظفر مسود أو جرح لا ينقصها ١٥ فإن فيها القصاص، لأن هذا لا ينقص .

و إذا قطع الرجل من كف الرجل إصبعاً زائدة فلا قصاص فيها و فيها حكم عدل . و إن قطع الكف كلها فكانت تلك الإصبع توهن الكف و تنقصها فلا قصاص فيها و فيها حكم عدل، و إن كانت لا تنقصها ولا توهنها ففيها القصاص .

٢٠ و إذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرأت ثم اقتص منه

ثم برأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه التي قطعت الكف منها فلا قصاص فيه، وإن كانا سواء ليس في هذا قصاص .

باب القصاص في النفس مما يقتص منه و مما

لا يقتص منه

و إذا ضرب الرجل الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى ه مات فشهد على ذلك شاهدان فإن عليه القصاص . محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي بذلك ^١ .

و لا ينبغي للشهود أن يسألوا أ مات من ذلك أم لا ؟ و كذلك بهذا في الخطأ ؛ ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أنه مات كانوا قد شهدوا عليه بما يعلم القاضى أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب و هو ١٠ يعلم أن شهدوا أنه قد مات من ذلك فشهادتهم جائزة إذا كانوا عدولا . و إذا قالوا : لم يزل صاحب فراش حتى مات ، فقد شهدوا بالعلم الظاهر المعروف الذى لا ينبغي للقاضى أن يكلفهم غيره و لا يحملهم على الباطل .

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف حتى مات ١٥ لم يزيدا على ذلك فهذا عمد ، فإن سألها القاضى : أتعمد ذلك ؟ فانه أوثق ، فإن لم يسألها فهو عمد . و كذلك إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم

(١) و رواه في آثاره أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا شهدوا أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات قال : أئيد منه و آخذ من العاقبة الدية إن كان خطأ . قال محمد : و بهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة - اهـ ص ١٠٠ .

أو نشابة فهو عمد كله؛ أرايت لو شهدوا أنه ذبحه أو شهدوا أنه شق بطنه بالسكين حتى مات أ كان القاضي يسألها: أ تعمد ذلك أم لا؟ لا يسألها عن ذلك، هذا كله سواء وهو عمد.

و إذا شهد شاهد أنه قتله بالسيف و شهد الآخر أنه طعنه بالرمح

٥ فقد اختلفت شهادتهما . وكذلك لو شهد أحدهما أنه ضرب بالسيف

و شهد الآخر أنه ذبحه . وكذلك لو شهد أحدهما أنه رماه بسهم و شهد

الآخر أنه رماه بنشابة . وكذلك لو اختلفا في البلدان فقال أحدهما: بمكة،

و قال الآخر: بالكوفة . وكذلك لو اختلفا في الشهور أو في الأيام

فقال هذا: قتله في شهر كذا، و قال الآخر: قتله في شهر آخر؛

١٠ و قال هذا: في يوم كذا، و قال الآخر: في يوم آخر، فهذا كله باطل

لا تجوز شهادتهما، لأنهما قد اختلفا . وكذلك إذا اختلفا في موضع

الضرب من جسده فقال هذا: قطع يده فقتله، و قال الآخر: قطع

رجله، فهذا باطل، إذا اختلف الشاهدان في الذي قتل به الرجل و في

موضع الضرب أو في الأيام أو في البلدان أو في الأماكن، فشهادتهما

١٥ باطل، من قبل أن هذا فعل فلا يكون قاتلا في يومين رجلا واحدا

و لا في بلدين و لا في ضربتين، كل واحد منهما قد قتله و أنت على نفسه .

و لو شهد أحدهما أنه ضربه فقطع رجله فلم يزل مريضا حتى

مات، و شهد الآخر أنه ضربه فقطع يده و لم يزل مريضا حتى مات من

ذلك كله من اليد أو من الرجل، لم أقبل شهادتهما؛ و ذلك أنه إن برأ

٢٠ لم آخذ له يده و لا رجل، لأنه إنما شهد له على اليد الواحدة و على

الرجل الواحدة؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد على موضحة، وشهد الآخر على يد أو رجل، لم أقبل شهادتهما ! أ رأيت لو قال أحدهما : قطع يده بالسيف، وقال الآخر : قطع يده بالسكين، أو قال الآخر : شجّه بعضا حديد، أما كانت شهادتهما قد اختلفت ! ولا آخذ بقول واحد منهما .
وإذا شهد الشاهدان أنه قطع رجله من المفصل عمدا، وشهد ه
آخر أنه قطع يده من مفصل عمدا، ثم شهدوا جميعا أنه لم يزل مريضا حتى مات، والولى يدعى ذلك كله عمدا، فأنى أقضى على القاتل بنصف الدية في ماله، من قبل أنه مات من جراحتين : إحداهما قد قامت بها بينة، والآخرى ليست لها بينة .

و كذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا . ولو زكى أحد ١٠ شاهدى الرجل وأحد شاهدى اليد ولم يزكيا الآخران، أبطلت الشهادة كلها ولم آخذ بها، فإن زكى الشهود جميعا قضيت عليه بالقصاص . فإن طلب الولى أن يقتص من اليد والرجل، فأنى لا أجعل ذلك له، من قبل أن صاحبه مات من ذلك فصار القصاص في النفس .

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قطع يد رجل من مفصل عمدا ١٥ ثم قتله عمدا، جعلت لوارثه أن يقتص من يده و يقتله، وإن قال له القاضى : اقله، قتله ولا يقتص من يده، فذلك جزاء أيضا - وهذا تركى أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : ينبغى للقاضى أن يأمره بقتله،

(١) كذا فى م، وهو مبنى على قول أهل الكوفة، ويكون عند أهل البصرة « ولم يرك الآخران » والمؤلف كوفى إمام نحاة الكوفة .

ولا يحمل له القصاص في يده ، لأنها جناية واحدة ؛ ألا ترى أنه أبرأ من اليد حتى قتله ! أو لا ترى أن ذلك لو كان كله خطأ كانت فيه دية واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . وكذلك العمد في قول أبي يوسف ومحمد ، لا ينبغي أن يقتص فيه من اليد ، كما لا يكون في اليد أرش في الخطأ .
٥ فأمّا أبو حنيفة فقال في العمد كما وصفت لك في الباب الأول .

ولو شهد أنه قطع يده خطأ ثم قتله آخر عمدا قبل أن يبرأ اليد ، جعلت على عاقلة دية اليد وقتلته له .

ولو شهد شاهدان على هذا أنه قطع يده من مفصل عمدا وشهدا هما أو آخران على أنه ضرب عنقه رجل آخر ، جعلت لولى القتل ١٠ القصاص على القاتل في النفس و القصاص على الآخر في يده . وكذلك لو كان قتله الآخر خطأ جعلت لهم القصاص في اليد و الدية في النفس ، ولا أبطل شيئا من ذلك .

ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من المئصل من مفصل الكف ثم شهدا على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله ١٥ و القطع عمد ، فإن على صاحب الكف أن يقطع يده ، وعلى هذا الآخر القصاص في النفس ، لأن هذا هو القاتل من قبل أن يقطع الثاني بره منه ' من القطع الأول ' . وكذلك إن قطع إصبعاً و قطع الآخر ما بقي من اليد

(١) كذا في م ، والصواب حذف لفظ « منه » وفي الأصل « أن يقطع الثاني بره منه » والصواب « أن يقطع الثاني بره من القطع الأول » - والله أعلم .

(٢) قال البرخسي في شرح قوله (ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من =

كتاب الأصل (الديات - ما يقتص منه في النفس وما لا يقتص) ج - ٤

من المرفق أو من المنكب ومات من ذلك . ولو كان القاطع الآخر قطع خطأ كانت عليه الدية ، وكان على الأول القصاص في الإصبع ، ولو كان قطع الأول خطأ وقطع الآخر عمداً كان على الأول أرش الإصبع على عاقلة ، وكان على الآخر القصاص .

ولو شهد شاهدان على رھط أنهم اجتمعوا على قتل رجل عمداً ٥
غير أنهم قالوا : كان مع أحدهم عصا غير أنا لا نعرف صاحب العصا ، أبطلت
شهادتهما لأنهما لا يعرفان صاحب العصا ، أرايت لو كان اثنان أحدهما
صاحب العصا والآخر صاحب سيف فقالا : لا ندري أيهما هو ، ألم أبطل
شهادتهما الآن نصف الدية على العاقلة ونصفها في مال صاحب السيف
فلا أدري أيهما هذا من هذا .

١٠

= مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من
ذلك كله والقطع عمد فلي قاطع الكف القصاص في اليد ، وعلى الآخر القصاص في
النفس) ، وقال زفر والشافعي : القصاص في النفس عليها جميعا - الخ ، وأصحابنا
قالوا : فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه
انقطع بالبرء ، وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاءها بدون بقاء
عمل الفعل ، إذ الأثر لا يقوم بنفسه ، وبفعل الثاني فأت محل الفعل الأول ، وانقطاع
السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقض ،
وفوات المحل لا يحتمل النقض ، وبه فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما في
عمل آخر لأن الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الأول فلا يمكن
أن يحل كالبرء في حق الأول - اهـ ج ٢٦ ص ١٧٠ .

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قطع إصبع فلان من يده اليمنى
وشهدا على آخر أنه قطع إصبعاً من تلك اليد لا يدرون من صاحب
هذه الإصبع ولا من صاحب هذه الإصبع والقطع عمد فان شهادتهم
باطل لا يجوز ، من قبل أنهم لم يبينوا الشهادة أى إصبع قطع كل واحد ،
فكذلك لو شهدوا على الخطأ أبطلت ذلك وإن كانت الدية سواء ؛
أرأيت لو شهد شاهد أنه قطع إصبعه وشهد آخر أنه استهلك له ألف
درهم أكنت أجيز شهادتهما ؟

وإذا شهد شاهدان أنه قطع إصبع هذا الرجل الإبهام عمداً
وشهدا على المقطوعة إبهامه أنه قطع كف القاطع تلك عمداً من المفصل
١٠ ثم برئاً جميعاً فإنه يخير صاحب الكف المقطوعة ، فإن شاء قطع ما بقي
من يده تلك ، وإن شاء أخذ دية كفه من ماله ؛ وبطلت الإصبع من قبل
أن هذا حيث قطع الكف لم يكن مقتصاً من الإصبع ، لأنه وضع السكين
في غير موضعها ؛ ألا ترى أنه لو اجتمع على قطع الكف رجلان
أحدهما صاحب الإبهام كانت عليهما دية الكف وبطلت الإبهام .

١٥ ولو أن شاهدين شهدا على رجل أنه قطع يد رجل من المفصل
وشهد آخران أنه جرحه سبع أو سبعان أو أصابه حجر فشجه أو عثر
فانكسرت رجله أو جرح نفسه أو جرحه عبد له ثم مات من ذلك كله
فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف الدية .

ولو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد له
٢٠ وجرح نفسه ثم مات من ذلك كله فعلى قاطع اليد ربع الدية . وكذلك

لو خرجت به قرحة أو نهشته حية . و لو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، و كان هذا كله مرض مع ذلك . و لو أصابه رجل آخر مع ذلك كان على الرجلين ثلثا الدية لأنه قدم من ذلك . و لو أصابه حجر قد وضعه رجل أو حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة رجل و جراحة سبع جعلت على الرجل الثلث و على صاحب الحائط الثلث و أبطلت الثلث ، و لا قصاص في شيء من هذا و إن كان عمدا ، من قبل الذي دخل فيه من الجراحة التي لا قصاص فيها .

و لو أن رجلا جرحه رجل عمدا و سبعان أو ثلاثة ثم مات من ذلك كله كان على الرجل نصف الدية . و كذلك لو أصابه جرح من حجر أو عثرة أو خرجت به قرحة أو نهشته حية أو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، لأن هذا كله مرض مع ذلك .

باب الوكالة في الدم

و إذا وكل الوارث بدم أبيه و كيلا فان وكله بإقامة البينة على ذلك فأن أقبل الوكالة على ذلك و لا أقبلها في القتل . فإذا أثبت الدم و وقع القصاص فلا بد من أن يحضر الوارث فيقتل أو يصلح أو يعفو ، و لا يقبل في ذلك وكالة . و كذلك لا أقبل وكالة في قصاص فيما دون النفس و لا في حد ، لأنني لا أدري لعل صاحب القصاص قد عفا أو صالح ، و لكنني أقبل الوكالة بأبواب البينة .

ولو وكل المطلوب وكيلًا بخاصه بذلك قبلت ذلك منه، ولست أقبل وكيلًا من أحد من خلق الله تعالى في شيء من الأشياء بعد أن يكون حاضرًا صحيحًا إلا برضا من خصمه - وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال: أقبل الوكالة من الحاضر الصحيح في غير القصاص والحدود وإن لم يرض خصمه - وهو قول محمد. فان كان غائبًا أو مريضًا قبلت ذلك منه وإن أبي الخصم - وهو قول محمد. فاذا بلغ القصاص لم يكن بد من أن يحضروا جميعًا، فاذا جاؤا بالوكالة سأله البينة عليها، فان زكى الشهود عليها دعوتهم بالحجج.

وإن أقر الوكيل وهو وكيل الطالب عند القاضي أن صاحبه يطلب طلبًا^١ باطلاً أجزت عليه ذلك وأبطلت حق صاحبه، وإن أقر وكيل المطلوب أن صاحبه هو صاحب القتل والقطع فانه ينبغي في القياس أن أجيزه عليه، ولكني أدع القياس فيه ولا أقبل صاحبه بقوله، إلا أن يقيم شاهدين^٢ سواء أو يكون شاهد فيشهد آخر معه فان ذلك جائز. ولو كان وكيلًا في غير القصاص أجزت إقراره على صاحبه ولست أقبل شهادة الوكيل وشهادة الآخر حتى يحضر صاحبه.

ولو وكلت امرأة بالقصاص لها مع ولد زوجها وكيلًا وقعدت في بيتها في القتل لم يقبل ذلك منها، ولم يكن بد من أن تخرج حتى تحضر القتل. ليس ينبغي للحاكم أن يقضى في الدم إلا بالورثة جميعًا حضور

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ « طلبًا » من م.

(٢) وفي م « شاهدان » والصواب « شاهدين » لأنه مفعول « يقيم ».

لا يقبل في ذلك وكالة . أرايت إن عفا الغائب أو صالح ألم يكن مولا .
قد قتلوا من حرم دمه

و إذا ماتت المرأة قبل القصاص فورثها أخوها أو أبوها كانوا
شركاء في القصاص ، ولا يقتل القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة ، لأنهم
قد صاروا شركاء .

وإن كان القاتل من ورثة المرأة بطل عنه القصاص و الدية
للورثة ، يرفع عنه بحصته من ذلك .

و لو كانت المرأة حية وكان القاتل أبوها لم يكن عليه القصاص ،
و كانت عليه الدية في ماله ، لأنه قد صار لها حقا في دمه . و لو كان القاتل
أخا لها كان عليه القصاص . و إن ماتت المرأة و أخوها هذا عبد أو كافر .
وله ابن حر مسلم فصار له ميراث من المرأة بطل القصاص عن أبيه ،
فإن كان أبوه حرا فعليه الدية ، و إن كان عبدا خيرا مولا : فإن شاء
دفعه و عتق منه نصيب أبيه و يسعى لبقيتهم في حصصهم من قيمته ،
و إن شاء أمسكه و فداه .

باب الوكالة في الخطأ

و إذا وكل الرجل بطلب دم أبيه في الخطأ و كيلا و هو غائب
أو مريض فوكله بالخصومة في ذلك و قبض المال فهو جائز . وكذلك
إذا كانت جراحة دون النفس خطأ . وكذلك إن كانت عمدا ليس فيها
قصاص فالوكالة فيها جائزة .

و إن كان ولي الدم حاضرا صحيحا لم أقبل منه الوكالة إلا برضى

من خصمه . وكذلك لو أن المطلوب هو الذى يوكل . و المرأة فى ذلك و الرجل سواء ، و البكر و الثيب سواء - فى قول أبى حنيفة ، و أما فى قول أبى يوسف و محمد فالوكالة فى ذلك مقبولة من الرجل و المرأة إن كانا صحيحين حاضرين .

٥ وإن أقر وكيل الطالب أو وكيل المطلوب عند القاضى على صاحبه بذلك أجزته عليه ، لأنه مال . وإن أقر عند غير القاضى على صاحبه فلا أجيزه - فى قول أبى حنيفة و محمد ، من قبل أنه وكيل ، وإنما أجزته عند القاضى على صاحبه لأنه خصم ، فإذا أقر الخصم بالحق أجزت إقراره ، و لا يمين على الوكيل من قبل أنه ليس يدعى عليه بعينه ، فإن كان ١٠ إنما هو وكيل الطالب فانما عليه البينة . و قال أبو يوسف : إقراره جائز عند القاضى و عند غير القاضى ، و إنما عليه البينة .

و لو وكل القاتل وكيلى بالخصومة عنه و غاب أو مرض فحضر أحد الوكيلين و غاب الآخر كان هو الخصم ، و لا يلتفت إلى غيبة الغائب . وكذلك لو كان الطالب بالدم وكلهما فغاب أحدهما : ألا ترى أن رجلا ١٥ لو أوصى إلى رجلين فغاب أحدهما جعلت الآخر خصما لكل من جاء يدعى قبل الميت دعوى ! فكذلك الوكالة ، و ليس للوكيل أن يوكل غيره . ألا ترى أن الذى وكله إنما رضى بخصومته فليس له أن يوكل غيره . رأيت لو وكله بطلاق أو عتاق أو كان ذلك يجوز ! فكذلك الخصومة . و إن كان وكله بالخصومة و أجاز ما صنع فيها من شيء فله أن يوكل إن مرض ٢٠ أو غاب لأن صاحبه قد فوض ذلك الأمر إليه و أجاز ما صنع فيه من شيء .

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا

و بعضهم كبيرا

وإذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ورثة صغار وكبار فإن للكبار أن يقتلوا بالدم، ولا ينتظرون ورثته الصغار. أرايت لو كبر الصغير وهو أخرس لا يعقل شيئا وكان فيهم كبير معتوه لا يعقل أكان ينتظر به ٥١ وهذا قول أبي حنيفة، وفيها قول آخر قول أبي يوسف: إنه ينتظر بالصغير حتى يكبر، والإمام وليه إن شاء صالح له وإن شاء انتظر، وليس له أن يقتل ولا يقتص. وكذلك المعتوه هو بمنزلة الصبي - وهذا قول أبي يوسف.

ولو كان الأب أوصى إلى رجل كان للوصى أن يأخذ بحق الصغير ١٠ مع الورثة الكبار في القول الأول، وأن يقتص له. وإن قطعت يد الصغير عمدا أو شج كان للوصى أن يقتص له، وإن شاء صالح على أرش ذلك، فإن فعل فهو جائز، وليس له أن يعفو.

وإذا قتل عبدا لقيم عمدا فليس للوصى أن يقتص له. ولو كان له أب حي كان له أن يقتص من عبده ويده وشحمته وله أن يصالح، ١٥ وليس له أن يعفو، فإن صالح على أقل من قيمته لم يحز وكان للصغير أن يرجع بتمام القيمة.

فإن كان ورثة الدم كبارا كلهم وبعضهم غيب فليس للشاهد أن يقتص حتى يقدم الغائب، وليس هذا كالصغير في قول أبي حنيفة. وإن كان ورثة الدم صغارا كلهم فأراد عمهم أن يأخذ بالدم وليس ٢٠

بوصى لهم فليس له ذلك ، لأن هذا لا نصيب له في الدم وليس بشريك .
وإذا قتل الرجل وله ابن وأخ ثم مات ابنه قبل أن يقتص و القتل
عمد ولم يترك وارثا غير عمه فإن الميراث للعم ، وله أن يقتص . فإن كان
العم هو القاتل فلم يقتله الابن حتى مات فصار العم وآخر معه فإن
الدم قد بطل و صار على العم نصف الدية لشريكه ، لأنها ورثا بالدم
من ابن أخيها .

وإذا قتل الرجل عمدا فجاء أخوه يطلب بدمه فأقام البينة أنه وارثه
لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة أن له ابنا فأنى لا أعجل له بقتله حتى أنظر
فيما جاء به القاتل من البينة أن له ابنا فأبلى في ذلك عذرا حتى أعلم مصداقهما .
قال : فإن أقام القاتل البينة أن له ابنا وأنه قد صالح على الدية
وقبضها منه درأت القصاص حتى انظر فيما قال ، فإن جاء الابن فأنكر
ذلك كلفت القاتل أن يقيم على الابن البينة ، ولا أجيز البينة التي قامت
على الآخر ، لأنه لم يكن خصما يومئذ . فإن كانا أخوين فجاء أحدهما
يطلب بالدم فأقام القاتل البينة أنه صالح الغائب على خمسة آلاف درهم
أجزت ذلك وقبلته ؛ فإن قدم الغائب لم أكلفه أن يعيد الشهود من
قبل أنى قد قبلتهم على خصم و جعلت للباقي نصف الدية .

وإذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل وأخوه غائب وأقام
البينة على أنه قد قتل أباه عمدا فأنى أقبل ذلك وأحبس القاتل ، فإن جاء أخوه
كلفته أن يعيد الشهود ، لأنى لا أجيز للغائب بيعة بغير وكالة ولا خصومة -
٢٠ وهذا قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد :

كتاب الأصل (الديات - القصاص اذا كان بعض الورثة صغيرا) ج - ٤

إني لا أكفهم أن يعيدوا البيعة، وقبولى من أخيه البيعة له ولأخيه جميعا،
ألا ترى أنه إنما طلب دم الميت وأنها ما حضر الطلب دم الميت فهو
خصم وكيف لا أجعل هذا خصما في الطلب عن أخيه وقد جعلته خصما
عن أخيه في الصلح والعفو وأجزت ذلك على أخيه وهو غائب والخطأ
والعمد في ذلك سواء .

وإذا حضر الورثة جميعا فادعوا دم أيهم على رجلين أحدهما غائب
وأقاموا جميعا البيعة عليهما بالقتل عمدا فاقبل ذلك وأقضى بالدم على
الشاهد، ولا أؤخره لغيبة الغائب. أرايت لو مات الغائب أو فقد فلم يدر
ما صنع أكنت أبطل حق هذا في دم هذا لغيبة ذلك أستأبطله
ولا أؤخره وإن كنت لا أدري لعل لذلك حجة يدرأ بها القتل عن نفسه ١٠
وعن صاحبه، لأن هذا الحاضر يقوم بتلك الحجج ويدلى بها .

ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا ثم إن
القاضي بدمه فقتلاه ثم إن أحدهما قال: «شهدت الشهود بالزور والباطل
وأبونا حي، غرمت نصف الدية، ولم أصدق على أخيه .
ولو أن أخوين أقاما البيعة على رجل أنه قتل أباهما عمدا ثم إن
أحدهما قتل القاتل قبل القضاء عليه أو قبل أن تقوم له البيعة على ذلك
فقال الآخر: «قد كنت عفوت، أو قال: «كنت أريد أن أعفو عنه وقد
صالحته، ولا بيعة له على ذلك، فانه لا يصدق على أخيه، ولا شيء على
أخيه. وإن كان قد أخذ غير حقه من قبل الشركة فإن أقام ورثة المقتول بيعة

(١) وفي « الغيبة » والصواب « لغيبة ذلك » .

على هذا أنه قد صالح على كذا وكذا قبل أن يقتل الآخر أجزت ذلك .
وكذلك لو شهدوا أنه قد كان عفا أجزت ذلك ، وضمت^١ أخاه الدية ،
أحسب له من ذلك نصف الدية . فان كان أخوه قتل بعد عليه بعفو هذا
أو صالحه وقد علم أن دم هذا قد حرم عليه فان عليه القصاص وله
نصف الدية في مال القاتل .

ولو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما فقتل^٢ لهما^٣
بالدم فقاما جميعا ليقتلاه فقطعا يده أو رجله ثم عفوا^٤ عن الدم ضمتها
ما قطعا - في قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف
ومحمد : إنها لا يضمنان ذلك من قبل أنه كان لهما نفسه ، ولولم يعفوا^٥
١٠ و قتلا لم يكن عليهما شيء في ذلك غير أنها قد أساءا في المثلة .
و ليس ينبغي للحاكم أن يدعها أن يمثلا به وقد جاء النهى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة * .

باب رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلا عمدا فقتل بشهادتهما
١٥ ثم رجع أحدهما ، فانه يضمن نصف الدية في ماله في ثلاث . ولو رجعا

(١) وفي م « وضمت » والصواب « وضمت » .

(٢) وفي م « لها » والصواب « لهما » .

(٣) في م « عفو » والصواب « عفوا » .

(٤) وفي م « لم يعف » والصواب « لم يعفوا » بصيغة التثنية .

(٥) قلت : مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك .

كتاب الأصل (الديات - رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل) ج - ٤

جميعا ضمنا الدية في ثلاث سنين في أموالهما . وكل دية أوجبها بغير صلح
فهى في ثلاث سنين ؛ ألا ترى أن رجلين لو أقرا بقتل رجل خطأ
ثم هرب أحدهما أو جحد الإقرار ولم يكن عليهما بينة و الآخر مقر بذلك
أخذت من الآخر نصف الدية في ثلاث سنين .

و لو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص منه ه
استحسن أن أدرأ عنه القصاص . وإن كان القاضى قد قضى بالدم
كان ينبغي في القياس أن يقتل ، لانه بمنزلة المال .

و لو رجع الشاهدان بعد ما اقتص و رجع الذى اقتص أيضا
و أقروا جميعا بأنه لم يقتل كان لولى المقتص منه أن يأخذ الدية إن شاء
من الشاهدين ، و إن شاء من القاتل ، فمن أيهم ما أخذ لم يرجع على صاحبه ١٠
بشيء - في قول أبى حنيفة . وفيها قول آخر قول أبى يوسف و محمد : إنه
إن أخذا من الشاهدين رجعا على القاتل ، و إن أخذا من القاتل لم يرجع
على الشاهدين .

و لو لم يرجع الشاهدان و قامت عليهما البينة بأنهما قد رجعا
لم يلتفت إلى البينة عليهما بذلك إن أنكرا ذلك . ١٥

و لو رجع الشاهدان فقال القاتل : أنا أجيء بشاهدين غير
هذين الشاهدين يشهدان على هذا ، و قد قتل القاتل لم ألتفت إلى ذلك ،
ولا سبيل على القاتل ، وليس عليه بينة ، و غرم هذين الدية ، ولا ينفع
هذين شهادة من شهد لهما بعد أن يرجعا هما .

كتاب الأصل (الديات - رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل) ج - ٤

و إذا شهد أحد ' شاهدي الدم اللذين ' شهد هو و آخر على صاحبه أنه كان محدودا في قذف أو عبدا فشهادتهما جائزة، وليس عليه ولا على صاحبه شيء، من قبل أن هذا ليس برجوع عن الشهادة .

و لو شهد هو و آخران صاحبه عبد لفلان و فلان يدعى ذلك قضيت به لفلان، و غرمت القاتل الدية، من قبل أن أحد الشاهدين قد انتقضت شهادته .

و إذا شهد شاهدان على دم فاقص منه ثم إنهما قالاه أخطأنا، إنما القاتل هذا، لغيره فإنهما لا يصدقان على هذا الثاني، و على الشاهدين الدية، بلغنا نحو من ذلك عن علي بن أبي طالب^٢ و إبراهيم النخعي .

١٠ و إذا شهد ثلاثة على دم فقتل ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، لأنه قد بقى اثنان من الشهود . فان رجع آخر كان على الراجعين نصف الدية، لأنه قد بقى نصف الشهادة التي بها القصاص .

و إذا شهد رجلان و امرأتان على دم خطأ قضى بالدية ثم رجع رجل و امرأة كان عليهما ربع الدية، لأنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة، ١٥ لأن شهادة رجل و امرأتين في شهادة الخطأ جائزة . فان رجعت امرأة أخرى فعلى المرأتين و الرجل الذي رجع نصف الدية، على الرجل من ذلك النصف و على المرأتين النصف . ولو رجعوا جميعا كان على كل

(١-١) وفي م « شاهدي اللذين » .

(٢) كذا في المختصر، وفي م « علي بن أبي الخطاب » تحريف .

كتاب الأصل (كتاب الديات - رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل) ج-٤

رجل من ذلك النصف وعلى المرأتين النصف . ولو رجعا جميعا كان على كل رجل ثلث الدية وعلى المرأتين الثلث .

و لو شهد شاهدان على قطع يد فاقص منه ثم رجعا عن شهادتهما فإن عليها دية اليد في أموالهما في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة و الثلث في السنة الأخرى .

و لو شهدا بالشجرة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما في أموالهما في سنة، فإن رجع أحدهما وبقي الآخر كان عليه نصف ذلك، وإن رجع أحدهما في اليد كان عليه نصف دية اليد في ماله في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة و الثلث الباقي في السنة الأخرى .

و إذا شهد شاهدان على دم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع ١٠ أحدهما عن الشهادة^١ في أحد الرجلين فإنه يضمن نصف دية الرجل في ثلاث سنين، ولا يضمن من دية الآخر شيئا، لأنه لم يرجع عن شهادته فيه . و لو رجعا عن شهادتهما فيهما جميعا ضمن كل واحد منهما نصف دية كل واحد منهما . و لو لم يرجعا و ادعى عليه أولياء المقتص منه أنه قد رجع وسألوا القاضي أن يستحلفه فإنه ليس عليه أن يستحلفه ؛ ألا ترى ١٥ إنه لو أتى بشهود عليه بالرجوع لم أقبل ذلك منه ؛ فكيف أستحلفه ؛ و لست أقبل عليه البيعة .

و لو شهد شاهدان على دم ثم رجعا عن شهادتهما فضمننا الدية وعلى الميت دين فإن الدية في دين الميت، ثم^٢ أحق بها من الورثة .

(١) سقط لفظ « الشهادة » من م .

(٢) قوله « ثم » أى الغرماء .

ولو شهد شاهدان على دم ولهما على الميت دين أجزت شهادتهما،
فإن رجعا بعد ذلك عن شهادتهما فهما ضامنان للدية، ويقبضان دينهما من
الثلث الأول. فإن كان على الميت دين سوى ذلك حاصهم فيه.
وإذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته عند القاضي ثم مات فنصف
الدية في ماله حال ليس له أجل، من قبل أن لا أستطيع قسمة الميراث
ولا أقسمه عليه دين؛ ألا ترى أنه لو كان دين تحاصوا، فإن رجع في مرضه
وليس عليه دين ثم مات بدئ بنصف الدية من الميراث، فإن كان عليه
دين في صحته بدئ بالدين الذي كان في صحته، وكان هذا بمنزلة الدين
الذي يقر به في مرضه.

١٠ باب جناية الصبي الحر والمعتوه والمغلوب

وإذا جنى الصبي جناية عمدا أو خطأ فهو سواء، عمد الصبي وخطأه
سواء، وكذلك المعتوه. وأرش ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم
فصاعدا. بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه أن رجلا معتوها سعى على
رجل بالسيف فضربه فجعله على عاقلته وقال: خطأه وعمده سواء^٢.

١٥ وإذا أمر الصبي الصبي قتل إنسانا فأنما الدية على عاقلة القاتل وليس
على الأمر شيء، من قبل أن كلامه لا يجوز على نفسه.

ولو أن رجلا أمر صبيا قتل إنسانا كانت دية المقتول على، عاقلة
الصبي، ويرجع بذلك عاقلة الصبي على عاقلة الأمر، من قبل أن قول الرجل

(١) سقط الواو من الأصل ولا بد منه.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، وقد مر تخريجه قبل ذلك مفصلا فراجع إن شئت.

يجوز وينفذ على نفسه .

وإذا أعطى الرجل الصبي حديدة أو عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فإن الرجل ضامن لما أصاب الصبي من ذلك على عاقلة الرجل ، لأنه من فعله . وإن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل به رجلا لم يضمن الرجل الذي دفع إليه من ذلك شيئا ، لأن الصبي هـ أحدث عملا في ذلك ولم يأمره به الرجل .

وإذا اغتصب الرجل الحر الصبي فذهب به فهو ضامن له إن قتل أو أصابه حجر أو جرح . فإن مات ميتة نفسه لم يضمن ، إنما يضمن إذا أصابته جناية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل ، فإن لم يصبه شيء من ذلك وأصابته حمى أو خراج أو مرض فمات منه فلا شيء عليه في ١٠ ذلك ، لأن هذا مرض وذلك جناية .

وإذا قتل الصبي رجلا قد اغتصبه رجل لم يكن على الذي اغتصبه من ذلك شيء ، لأنه لم يأمره بذلك . وكذلك المعتوه .

وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له « أمسكها » وليس منه بسبيل فسقط عن الدابة فمات الرجل ضامن لذيته على عاقلته . ١٥ وإن كان الصبي مثله يركب أو لا يركب فهو سواء .

وإن سار الصبي فأوطأ إنسانا فقتله وهو يسير على الدابة مستمسك عليها فدية ذلك على عاقلة الصبي ، من قبل أنه أحدث السير ولم يأمره به الرجل .

(١) كذا في م ، ولعل الصواب « فالرجل » .

وإذا وقع الصبي من الدابة وهو يسير عليها فمات فهو ضامن
لديته على عاقلته، من قبل أنه أخذه فحمله فهو ضامن لما أصابه ما لم يمت
حتف أنفه، وإن كان ممن لا يقدر أن يسير على الدابة لصغره
ولا يستمسك عليها فأخذه الرجل فحمله عليها فسارت الدابة فوطئت
٥ إنسانا فمات فلا ضمان على عاقلة الصبي، من قبل أن مثله لا يركب الدابة
ولا يصرفها، ولا ضمان على الرجل من قبل أنه ليس بقائد ولا سائق.
وإذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرف الدابة
ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنسانا فهو على الرجل، وإن مات
وهلك الإنسان فعلى عاقلته، وعليه الكفارة. وكذلك إن وطئت يد
١٠ أو رجل فلا شيء على الصبي، وإن كدمت فالضمان على عاقلة الرجل،
ولا ضمان على الصبي فيه. وإن نفحت برجلها وهي تسير أو ضربت
بذنبها وهي تسير فلا ضمان عليه في ذلك على الرجل ولا على الصبي.
وإذا حمل الرجل معه صبيًا مثله يصرف الدابة ويسير عليها
فما أصابت الدابة فهو على عاقلتها جميعا، ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة
١٥ الرجل بشيء، من قبل أنه لم يأمره بالجناية.

وإذا حمل الرجل الصبي والرجل عبد فوقع الصبي عن الدابة فمات
فديته في عنق العبد الذي حمله، يدفعه مولاه بها أو يفديه. وإن كان
العبد معه على الدابة فسارا جميعا على الدابة فأوطئا إنسانا فمات فعلى
عاقلة الصبي نصف الدية في عنق العبد، والنصف الآخر يدفعه مولاه
٢٠ أو يفديه.

وإذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة و مثله
يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنسانا فان
ذلك في عنق العبد، يدفعه مولاه أو يفديه، ويرجع مولى العبد على الحر
الذى حمله بقيمته، لأن العبد مال فلما حمله الحر صار ضامنا له ولما يحدث
فيه حتى يخلصه. ألا ترى أن من اغتصب عبدا صغيرا فجنى جناية عنده
ثم ظفر به المولى قيل له: ادفعه أو افده، فيكون على الغاصب الأقل من
قيمته ومن الجناية! وليس يكون هكذا في الحر.

وإذا حمل الرجل الحر العبد والعبد صغير على دابة و مثله لا يصرف
الدابة ولا يسير عليها فأوطأت إنسانا فلا شيء عليه ولا على الذى حمله.
وإن كانت الدابة واقعة حيث أوقفها الحر لم تسر حتى ضربت رجلا
بيدها أو رجلها أو ذنبها أو كدمته فمات فلا ضمان على الصبي فيه، لأنه
بمنزلة الثوب عليه و البهيمة و الضمان على الذى أوقفها على عاقلته إذا
كان أوقفها في غير ملكه، فان كان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه.

باب جناية الراكب

وإذا سار الرجل على الدابة أى الدواب كانت في طريق المسلمين
فأوطأ^١ إنسانا يد أو رجل و هى تسير فقتله، فهو ضامن على عاقلته
بالدية و عليه الكفارة، و هذا بمنزلة الجناية يد الرجل، فان نفحت برجلها
(١) كذا في الأصل وكذا في المختصر بصيغة المذكور، ويمكن أن يكون «فأوطأت»
«فقتله» بصيغة التانيث والضمير فيها للدابة. وفي شرح المختصر للسرخسي: فوطئت
إنسانا يد أو رجل و هى تسير فقتله - الخ ج ٢٦ ص ١٨٨ بصيغة التانيث.

فقتلت وهي تسير فلا ضمان على صاحبها . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الرجل جبار » فوضعنا ذلك عن النفحة وهي تسير ،

(١) كذلك ذكره في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الرجل جبار » وبه نأخذ - ص ١٥٠ . وقوله « الرجل جبار » بكسر الراء وسكون الجيم وضم الجيم الثاني قطعة من الحديث ، والحديث أخرجه المؤلف في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة من آثاره ص ١٠٠ قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » قال حمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، والجبار هدر ، إذا سار الرجل على الدابة فنفتحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلاً أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلة ولا غيرها ، والعجاء الدابة المنفلتة وليس لها سائق ولا راكب توطئ رجلاً فتقتله فذلك هدر ، والمعدن والقلب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئراً أو معدناً فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شيء على المستأجر ولا على عاقلة - اه ص ١٠١ . وكذلك أخرجه في باب الذهب والفضة والركاز والمعدن والرصاص والنحاس والحديد والجواهر وغير ذلك من زكاة كتاب الأصل ج ٢ ص ١٢٨ : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في المعدن الخمس - اه ص ١٢٩ . وأخرجه في باب ما يخرج من المعادن من الذهب والورق من الزكاة من كتاب الحجة ج ٢ ص ٤٣٧ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » اه . وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٨٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » =

== اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضا في باب البثر جبار من ديات موطنه ص ٢٩٥ :
أخبرنا مالك حدثنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سابة بن عبد الرحمن
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « جرح العجاء جبار ،
والبثر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ قال محمد : وبهذا أناخذ ، والجبار
الهدر ، والعجاء الدابة المنفلتة تجرح الإنسان أو تعقره ، والبثر والمعدن الرجل
يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عليه فيقتله فذلك هدر ، وفي الركاز
الخمس ، والركاز ما استخرج من المعدن من ذهب أو فضة أو رصاص أو نحاس
أو حديد أو زبيق ففيه الخمس ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا . اهـ . وأخرجه
الإمام أبو يوسف في باب في قسمة الغنائم من كتاب الخراج ص ١٣ و ص ٢٦
من الطبع الجديد قال : وحدثني عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه
عن جده عن أبي هريرة قال : كان أهل الجاهلية إذا عطب الرجل في قلب جعلوا
القلب عقله ، وإذا قتلته دابة جعلوها عقله ، وإذا قتل معدن جعلوه عقله ، فسأل
سائل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : العجاء جبار ، والمعدن جبار ،
والبثر جبار ، وفي الركاز الخمس ؛ فقيل له : ما الركاز يا رسول الله ؟ فقال : الذهب
والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت - اهـ . وسقط عن الأصول لفظ
« عن أبيه » وكذا « عن أبي هريرة » وزيد عن البيهقي الذي رواه في المعرفة قال : ويروى
عن أبي يوسف عن عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في الركاز الخمس ، قيل : وما الركاز
يا رسول الله ؟ قال : الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت - اهـ . ذكره الزيلعي
في باب المعدن والركاز من الزكاة من نصب الراية ج ٢ ص ٣٨٠ . قلت : الحديث
هذا رواه الأئمة الستة عن أبي هريرة مختصرا ومطولا - قاله الزيلعي في باب في المعادن
والركاز من كتاب الزكاة ج ٢ ص ٣٨٠ . وفي باب جناية البهيمة والحناية
عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٧ من نصب الراية : والبخاري في الديات ، ومسلم
في الحدود ، والترمذي في الأحكام ، والنسائي في الزكاة ، وأبوداود وابن ماجه ==

وكذلك الذنب عندنا . وإن كدمت^١ إنسانا فهو ضامن . وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصابته إنسانا وهي تسير فلا ضمان عليه ، وهذا عندنا بمنزلة التراب والغبار ، إلا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن . ولو ورائته أو بالته في المسير فعطب إنسان بذلك لم يكن عليه ضمان ، وكذلك اللعاب يخرج من فيها .

= في الديات ، ورواه أحمد والبخاري والطبراني في الأوسط عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « السائبة جبار ، والجلب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ قال الشعبي : الركاز الكنز العادي . ذكره في جمع الزوائد في باب الركاز والمعادن من الزكاة وقال : ورجاله موثقون - ١٥ ج ٣ ص ٧٨ . وذكره في الديات باب فيما هو جبار ج ٦ ص ٣٠٣ قال : رواه أحمد وأبو يعلى إلا أنه قال « السائبة مكان » (قال) ونقلها أحمد عن خلف ولم يروها ، وفيه مجالدين سعيد وقد اختلف فيه - ١٥ . قلت : ورواه الطبراني في الكبير وفي الأوسط بعضه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العجاء جبار والمعدن جبار والسائبة جبار وفي الركاز الخمس » قال : وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف - ١٥ ج ٣ ص ٧٨ من زكاة جمع الزوائد . قلت : هذا حديث إبراهيم الذي رواه مرسل في أول التخريج مستندا ومرسلا إلا أنه ليس فيه « والرجل جبار » . قلت : وذكره في جمع الزوائد في هذا الباب عن الحسن قال : بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المعدن جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس » رواه أحمد مرسلا وإسناده صحيح - ١٥ ج ٣ ص ٧٨ .

(١) الكدم : العضم بمقدم الأسنان ، كما يكدم الحمار ، يقال : كدمه يكدمه - ١٥ مغرب ج ٢ ص ١٤٥ .

ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء يحمله عليها من أدواتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله به فأصاب إنسانا وهي تسير فمات كان ضامنا، ومن عطب به بعد ما كان وقع إلى الأرض عثر به أو تعقل به فهو ضامن أيضا، والراكب والمرتدف والسائق والقائد في الضمان سواء. بلغنا ذلك عن شريح^٢.

ولا كفارة على السائق ولا على القائد فيما وطئت، ليسا يشبهان الراكب في ذلك والمرتدف.

وإذا أوقف الرجل دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت يده أو رجل من نفحة أو غيرها بذنب أو كدمت فهو ضامن لذلك على عاقلته، ولا كفارة عليه، لأن هذا ليس كالجناية منه؛ وكل شيء جعلنا فيه الضمان في الذي يسير فإن هذا له ضامن، لأنه أوقف فيما لا يملك وحيث لا ينبغي له أن يوقف، وصاحب المسير له أن يسير في طريق المسلمين وليس له أن يوقف.

وإذا أرسل الرجل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذي سار، ولا كفارة عليه. وإن عطفت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه، لأنها قد تغيرت عن حالها، إلا أن يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فيكون ضامنا لذلك على حاله.

(١) وفي المغرب: وتعقل السرج واعتقله ثني رجله على مقدمه، وقوله: نصب شبكة فتعقل بها صيد - أي نشب وعلق، مصنوع غير مسموع - اهـ ج ٢ ص ٤٥.
(٢) لم أجده له سنداً.

وإن وقعت ثم سارت فقد خرج من الضمان . فإن ردها راد فالذى ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك . وإذا خلى عنها فأوقفها فسارت هي بنفسها فلا ضمان عليه .

وإذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه ، فدية كل واحد ٥ منهما على صاحبه . بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ذلك .^١ وكذلك الرجلان يصطدمان ، فإن كان أحدهما حرا والآخر عبدا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر ، ولا شيء لمولاه . وإذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أن له أن يوقفها في ملكه . وإن كان ١٠ الملك له ولغيره فلا ضمان عليه فيه أيضا ، من قبل الذي له في ذلك وإن كان قليلا ، ولو ضمت في هذا لحلت بينه وبين أن يقعد فيها أو يتوضأ فيها . أ رأيت لو عطب إنسان بوضوئه فيها أو به إن كان قاعدا هل كنت أضتمه ؟ است أضتمه في شيء من ذلك ، فكذلك الدابة .

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه في القسامة : أخبرنا أشعث عن الحكم عن علي أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه يعني الدية ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحى الميت ، حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن الحكم عن علي في الفارسين يصطدمان قال : يضمن الحى دية الميت - انتهى ، كذا في نصب الراية باب جناية البهيمة والجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٦ .

و إذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبجها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء ، ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت إنسانا فقتلته كان على عاقلته في ذلك الضمان ، لأنه راكب وإن كان لا يملكها . ولو سقط منها ثم ذهبت على وجهها حتى أصابت إنسانا فقتله لم يكن عليه الضمان ، لأنه غير راكب ولا قائد ولا سائق ، وهي الآن منفلة ، جرحها جبار لأنها عجباء . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه قال : « العجباء جبار » ، والعجباء هي المنفلة عندنا .

باب الناحس

قال محمد : وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفخت رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب . بلغنا ١٠ ذلك عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(١) مر تخريجه مفصلا في ابتداء هذا الباب .

(٢) قال أبو داود في سننه : العجباء المنفلة التي لا يكون معها أحد .

(٣) قال الزبلي في باب جناية البهيمة والجناية عليها ج ٤ ص ٣٨٨ : قوله روى عن عمر وابن مسعود في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته أنه على الناحس لا على الراكب ؛ قلت : غريب ، و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر عن عبد الرحمن السعدي عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم يخط عين الجارية ، فرفع إلى سليمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب ، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال : على الرجل ، إنما يضمن الناحس - انتهى ؛ و رواه =

وإذا نفحت الناحس كان دمه هدر . ولو ألقى صاحبها الذي عليها من تلك النخسة فقتلته كان الناحس ضامنا للدية على عاقلته . ولو وثبت بنخسته على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب ، و الواقف في ذلك والذي يسير سواء ؛ ولو نخسها باذن الراكب وأمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب . وإن نفحت وهي تسير لم يكن عليه ضمان ، كأن الراكب هو الذي نخسها . فان وطئت رجلا في مسيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب وأمره كانت الدية عليها جميعا إذا كانت في فورها الذي نخسها فيه ، لأنها الآن راكب و سائق . فان سارت ساعة وتركها من السوق فأوطأت إنسانا فهو على الراكب دون الناحس ، ولا يكون على الناحس شيء حتى يعلم أن الذي أصابت كان في فورها الذي نخسها فيه .

وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالناخس ضامن . وكذلك لو كان لها قائد كان على الناحس الضمان دونها ، فان كان واحد منهما أمره بذلك فلا ضمان عليه ولا على واحد منهما ، من قبل أن الناحس الآن سائق حين ساق باذن صاحب الدابة ونفحتها جبار .

وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم أصابت من فورها ذلك فما أصابت في فورها ذلك فهو على الناحس .

= ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا السعدي - به ، وأخرج نحوه عن شريح و الشعبي - اهـ من ٣٨٩ .

و إذا نحس الرجل الدابة و عليها راكب فوثبت به فألقت الراكب
فالناحس ضامن ، و إن جمحت فوثبت ولم تلقه حتى أوطأت إنسانا
فالناحس ضامن لما أوطأت في فورها ذلك ؛ ألا ترى أنه يضمن الراكب !
فكذلك يضمن ما أصاب الدابة .

و إذا كان الناحس عبدا فما أصابت الدابة فهو في رقبته ، يدفعه ه
مولاه أو يفديه .

و إذا كان الناحس صبيا حرا فهو في ذلك و الرجل سواء .
و إذا مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنحسها ذلك الشيء .
ففنحت إنسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك .

و إذا كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبدا لغيره فنحسها فنفتحت ١٠
فلا ضمان على واحد منهما ، و إن وطئت في فورها ذلك الذي نحسها
فيه إنسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية ، و في عنق العبد نصف
الدية ، يدفعه مولاه بها أو يفديه ، و يرجع المولى بقيمة عبده على الذي
أمره بالنحس . و كذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة .

و إن كان الراكب عبدا فأمر هذا العبد عبدا آخر فساق دابته ١٥
فأوطأت إنسانا فمات فالدية في أعناقهما نصفين ، يدفعان بها أو يفديان ،
و لا شيء على الراكب بما أمر به إذا كان محجورا عليه حتى يعتق فيكون عليه
قيمة العبد الذي أمره بالسوق . و إذا كان عبدا تاجرا فهو دين عليه في
عنته و هو عبد . و كذلك إن كان مكاتبا فهو دين في عنته يسعى فيه .

و إذا قاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فأوطأ أول القطار ٢٠

أو آخره يبد أو رجل أو صدم بعض الإبل إنسانا فمات فالقائد ضامن ولا كفارة عليه . وإن كان معه سائق فالضمان عليهما ولا كفارة عليهما . وإن كان معهما سائق الإبل وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا ، لأنه قائد وسائق .
 ٥ وإن كان يكون أحيانا وسطها وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو بمنزلة السائق ، ولا شيء عليه في نفقة الرجل والذنب . ولو أن رجلا كان راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الإبل التي بين يديه ، وهو معهم في الضمان في الذي أصاب البعير الذي هو عليه والإبل التي خلفه لأنه قائد لها ، وعليه الكفارة إذا أصاب البعير الذي هو عليه كأنه قاتل يده .
 وإذا أتى الرجل يبيع فربطه إلى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فأصاب ذلك البعير إنسانا ضمن القائد ، ويرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان . ولو سقط شيء مما يحمل الإبل على الإنسان فقتله أو سقط في الطريق فعثر به إنسان فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الإبل . وإذا كان معه سائق فعليهما جميعا .
 وإذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان بناه رجل أو بماء صبه فوقعت على إنسان فمات فالضمان على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء ، ولا ضمان على الراكب ، هو هاهنا بمنزلة المدفوع .

(١) وكان في م « ولا يسق » تصحيف ، والصواب « ولا يسوق » .

و إذا سار الرجل على دابته في ملكه فأوطأت إنسانا يده أو رجل
فقتله^١ فعليه الدية والكفارة كأنه قتل يده . وإن كان سائقا أو قائدا
فلا ضمان عليه في ذلك ولا كفارة . وكذلك لو أوقفها في ملكه
ثم أصابت إنسانا فقتله فلا ضمان عليه ولا فيما كدمت وهي في ملكه ،
إن كان داخلا من أهله أو غريبا داخلا باذن أو بغير إذن^٢ سواء ، ه
لا ضمان عليه .

وكذلك الكلب العقور بمنزلة الدابة إذا كان في الدار ، مخلى عنه^٣
أو مربوطا فهو سواء .

وإذا دخل الرجل دار قوم باذنهم أو بغير إذنهم فعقر كلبهم
فلا ضمان عليه .

وإذا أوقف الرجل الدابة في الطريق مربوطة أو غير مربوطة
فما أصابت يده أو رجله أو كدمت أو بذنب فهو له ضامن ، والنفحة
في ذلك والخبطة سواء . فإن سارت عن ذلك المكان الذي أوقفها
فلا ضمان عليه فيما أصابت ، لأنها قد تغيرت عن حالها وصارت بمنزلة
المنفلتة . وإن كانت مربوطة فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد ١٥

(١) كذا في المختصر ، وفي م « فقتله » تصحيف .

(٢) كذا في م ، وفي المختصر « باذنه أو بغير إذن » .

(٣) كذا في المختصر ، وفي م « عنها » .

(٤) كذا في م ، ولعل الصواب « أو أصابت بذنب » وفي المختصر : فما أصابت
فهو على الذي ربطها - ه .

فما أصابت فهو على الذي ربطها ، ولا يبطل الضمان تغييرها عن حالها بعد أن يكون الرباط كما هو^١ .

وكذلك كل بهيمة من سبع أو غيره أوقفه رجل على الطريق .
وكذلك الهوام ما طرح رجل منها على الطريق فهو ضامن لما أصاب
٥ حتى يتغير عن حاله . وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته^٢
ذلك فهو ضامن لذلك .

باب ما يحدث الرجل في الطريق

وإذا وضع الرجل في الطريق حجرا ، أو بنى فيه بناء ، أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة في الطريق ، أو أشرع كنيفا أو جناحا
١٠ أو ميزابا أو ظلة ، أو وضع في الطريق جذعا : فهو ضامن لما أصاب ذلك كله ، يكون الضمان في ذلك على عاقلته إذا كانت في نفس أو جراحة في بني آدم ، وما كان سوى ذلك فهو في ماله ، ولا كفارة عليه ،

(١) كذا في م ، وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو ربط دابته في الطريق بخلات في رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذي ربطها) لأنه
متعد في ربطها في الطريق ، وفي أي موضع وقفت بعد أن تكون مربوطة فذلك
يكون مضافا إلى من ربطها ، لأن الرباط يعلم حين ربطها أنه يحول - أنها تحول -
في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلا للضمان عنه بعد أن يكون
الضمان بالرباط (إلا أن يحل الرباط و تذهب) لحينئذ تكون في معنى المنقطة -
٥٥ ج ٢٧ ص ٥٥

(٢) كذا في المختصر ، وفي م « فأعيته » وقوله « فلدغته » ظاهر .

ولا يحرمه ذلك الميراث لأنه ليس بقاتل .

فإن عثر رجل بذلك فوقع على رجل فأتا جميعا فالضمان في ذلك على الأول المحدث في الطريق ما أحدث ، ولا ضمان على الذي عثر به لأنه بمنزلة المدفوع .

وإذا نحى الرجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به أحد فالضمان ه على الذي نحى ، وقد خرج الأول من الضمان .

ولو ألقى رجل في الطريق ترابا كان بمنزلة الحجر والخشبة والطين . ولو أن رجلا كنس الطريق لم يكن عليه في ذلك ضمان إن عطب بموضع كنسه أحد .

ولو أن رجلا رش الطريق فعطب إنسان بموضع رشه كان ضامنا له على عاقلته ، ولا كفارة عليه . وكذلك الوضوء .

وإذا أشرع الرجل جناحا على الطريق الأعظم ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على الأول ، ولا ضمان على المشتري لأنه لم يحدث شيئا ، إنما الضمان على الذي أحدث . وكذلك الميزاب . ولو سقط الميزاب فأصاب منه ما كان في الحائط فقتل فلا ضمان عليه فيه ، لأن ما كان في الحائط في ملك الرجل .

فإن أصاب ما خرج منه من الحائط فالضمان على البائع الأول ، وإن لم يعلم أى ذلك أصاب فينبغي في القياس أن يطل ، ولكننا ندع القياس ونضمنه النصف .

(١) الجناح : روشن ، والروشن هو الكوة .

وإذا أخرج رب الدار الجناح أو الظلة فاستأجر على ذلك إنسانا
أشعره له من العملة فأصاب إنسانا فقتله فلا ضمان على العملة إذا أصاب
بعد فراغهم منه ، وإنما الضمان على رب الدار الذي استأجرهم ، ندع
القياس في هذا ونستحسن للأثر الذي جاء في نحوه عن شريح . ولو سقط
من عملهم وهم يعملون به كان الضمان عليهم ، ولم يكن على رب الدار شيء .
وإذا وضع الرجل ساحة^١ في الطريق أو خشبة ثم باعها من رجل
وبرئ إليه منها فتركه المشتري حتى عطب بها عاطب فالضمان على البائع
الذي وضعها ، لأن المشتري لم يحدث وضعها ولم يغيرها عن حالها .
ولا كفارة في شيء من ذلك على أحد من أوجبنا عليه الضمان ،
ما خلا الفعلة الذي سقط من عملهم فان عليهم الكفارة ، لأنها جناية
بأيديهم إذا بلغت الجناية نفسا .

وإذا كان جميع ما ذكرنا في ملك رجل أو في ملك قوم أشعروا
ذلك في ملك لهم فلا ضمان في شيء من ذلك .
وإن أشعره بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ملكه
من ذلك .

فان توطأ أو صب ماء في ملك بينه وبين قوم فلا ضمان عليه فيه ،
وليس هذا كالجناح يشعره ولا كالظلة ، هذا بناء يحدث ، والوضوء
وأشباه ذلك لا بد منه ، نستحسن في ذلك و ندع القياس فيه .

(١) وفي المغرب : قوله « استعار ساحة ليقم بها الحائط الذي مال » يعني الخشبة
المنحوتة المهيأة للاساس ونحوه - اهـ ج ١ ص ٢٦٧ .

وإذا وضع رجل في طريق جمر فأحرق شيئا فهو ضامن لما أحرق، وإن حركته الريح فذهب به من ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد تغير عن حاله التي وضعه عليها .
و كذلك كل ما وضع في الطريق فتغير عن ذلك الموضع فقد برئ الأول من الضمان فيه .

باب الحائط المائل

وإذا مال حائط رجل أو وهى في الطريق الأعظم فقتل إنسانا فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد بناه في ملكه ولم يحدث في الطريق شيئا . و ما حدث من وهنه و سقوطه شيء من غير عمله فإن كان أهل الطريق أو غيرهم تقدموا إليه في ذلك أو سألوه أن ينقضه فأخر ذلك ١٠ حتى سقط فقتل إنسانا فهو ضامن لذيته على عاقلته .
و كذلك لو كان القتل تحته عبد فقيمه على العاقلة، و لا كفارة عليه في شيء من ذلك .
فإن قتل دابة أو أفسد متاعا فذلك كله في ماله لا تعقل العاقلة العروض .

و كذلك لو جرح رجلا جرحا لا يبلغ خمسمائة درهم . و كذلك كل ما ذكرنا مما يحدث في الطريق .

و إذا أشهد على الرجل في حائطه شاهدان أو رجل وامرأتان عند سلطان أو غير سلطان فهو سواء، فإن لم يأخذ رب الحائط في عمله

(١) كذا في م، ولعل الصواب « عبدا » .

و نقضه عند ذلك فهو ضامن لما أصابه . بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشى معه رجل فقال الرجل : إن هذا الحائط لمائل ! و هو لعامر ولا يعلم الرجل أنه لعامر ، فقال عامر : ما أنت بالذى تفارقنى حتى أنقضه ! ثم بعث إلى العملة فنقضه .

٥ و إذا شهد على الرجل فى حائط له مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التى فيها ذلك الحائط المائل فقد خرج من الضمان و برئ منه ، و لا ضمان على المشتري . فان تقدم إلى المشتري و أشهد عليه بعد الشرى فهو ضامن لما أصاب .

و إذا كانت الدار رهنا فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل منها ١٠ فلا ضمان على المرتهن لأنه لا يملك نقض ذلك الحائط ، و لا ضمان على رب الدار لأنه لم يتقدم إليه فيه ، فان تقدم إليه فهو ضامن لما أصاب الحائط ، من قبل أنه ملك أن يقضى المال و نقض الحائط . و إذا تقدم إلى السكان فى نقض الحائط فلا ضمان على واحد منهم و لا على رب الدار ، من قبل أنهم لا يملكون أن ينقضوا ذلك الحائط ، و لأنه ١٥ لم يتقدم إلى رب الدار فيه . فان تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان .

و إذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائطه فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، و لا ضمان على الوصى ، من قبل أن الوصى يملك أن ينقض الحائط ، و التقدم إليه كالتقدم إلى اليتيم لو كان كبيرا ، وكذلك الصبى يتقدم إلى الوالد فى نقض حائط له . و الرجل و المرأة فى ٢٠ الحائط سواء .

وإذا تقدم في الحائط إلى بعض الورقة دون بعض فانه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم ، من قبل أن المتقدم إليه لا يستطيع نقضه دون الآخرين ، من قبل أن الآخرين لم يتقدم إليهم ، و لكننا ندع القياس و نضمن هذا الشاهد المتقدم إليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط .

وإذا تقدم إلى رجل من أهل الذمة في حائط له فهو و المسلم في ه الضمان سواء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن له عاقلة كان في ماله .

وإذا تقدم إلى المكاتب في حائطه فهو ضامن لما أصاب حائطه ، يسعى فيه ، و لا يجاوز ذلك قيمته إذا كان في إنسان ، و إذا كان في متاع أو عروض سعى في قيمته ذلك بالغاً ما بلغ .

وإذا تقدم إلى العبد التاجر في حائطه فأصاب إنساناً فهو على عاقلة ١٠ موله إذا كان في إنسان ، و إن كان في متاع أو عروض فهو في عنق العبد ، و كان ينبغي في قياس من القول الأول أن يكون على المولى . و إن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء ، من قبل أن هذا ليس بجناية العبد بيده ، فلذلك لزمّت العاقلة ما كان في إنسان من ذلك .

وإذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوق ذلك الشيء فأصاب ١٥ إنساناً فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه وضعه و هو في ماله . وكذلك لو كان الحائط مائلاً ، من قبل أن له أن يضع على حائطه متاعه .

وإذا تقدم إلى رجل في حائط في دار فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلا ضمان عليهم . وكذلك

إن قالوا لا ندرى هي له أم لغيره ، فلا ضمان عليهم حتى تقوم البيّنة ٢٠

أنها له ، فان لم تقم بينة أنها له وزعم الرجل أنها له فانها لا يلزم العاقلة دية القتل بقوله ، ولا يصدق عليهم . وإذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية .

وكذلك الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوقع ٥ على إنسان فمات فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له وقالوا : إنما أمره رب الدار أن يخرج ، فلا ضمان عليه إلا أن تقوم البينة أنها له . فان أقر رب الدار أن الدار له وكذبت العاقلة فان الدية يلزمه في ماله ، من قبل أنه قد أقر بذلك . ولو قامت به بينة ضمن ذلك العاقلة . والحائط المائل وهذا ليسا بسواء في القياس ، من قبل أنه لم يحدث في الطريق شيئا ، وإنما ضمنناه في الحائط بالآثر والاستحسان ، وجعلناه بمنزلة الكنيف بالآثر الذى جازه الاستحسان ، وليس يشبه الحائط الكنيف .

وإذا أنكرت العاقلة أن الدار له فلا ضمان عليهم ، وينبغى في القياس أن لا يضمنوا الرجل الذى أقر أن الدار له ، من قبل أنه لم يحدث في الطريق شيئا ، ولكننا ندع القياس هاهنا ونضمنه ونجعله ١٥ بمنزلة من أحدث في الطريق شيئا ؛ ألا ترى أن البينة إذا قامت أن الحائط له ضمنناه العاقلة وجعلنا الرجل بمنزلة من أحدث في الطريق شيئا ؛ فكذلك هذا إذا لم تقم البينة .

وإذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله إنسانا فقتله فهو ضامن في الحائط المائل إذا كان ٢٠ تقدم إليه في الحائط المائل ، فان كان لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه ، لأن

الحائط سقط به . ولو كان هو سقط من الحائط من غير أن يسقط الحائط فقتل إنسانا كان ضامنا ، لأنه هاهنا غير مدفوع و هو في الباب الأول مدفوع .

ولو مات الساقط نظرت في الأسفل ، فإن كان يمشى في الطريق فلا ضمان عليه ، وإن كان قائما في الطريق أو قاعدا فهو ضامن لدية هـ الساقط عليه ، لأنه أحدث في الطريق القيام أو القعود وليس له ذلك وله أن يمشى ، وإن كان الأسفل في ملكه فلا ضمان عليه ، و الأعلى ضامن لما أصاب الأسفل في هذه الحالات .

وكذلك إن تعقل فسقط أو نام فقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب

الأسفل . والحائط المائل والسقف في ذلك سواء . ١٠

وإذا سقط الرجل من حائط في ملكه أو في ملك غيره على رجل في الطريق فقتله فهو ضامن ، وسقوطه هو عندنا بمنزلة قتله بيده ، وعليه الكفارة ، والدية على عاقلته ، و ملكه و غير ملكه في ذلك سواء . وكذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله . وكذلك لو سقط في

بئر احتقرها في ملكه وفيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامنا لديثه . ١٥ ولو كانت البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر لما أصاب الساقط والمسقوط عليه ، من قبل أن الساقط بمنزلة المدفوع .

باب الشهادة في الحائط المائل

وإذا أشهد على رجل في حائطه شاهدان فأصاب الحائط ابن أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا له أو جدا أو جدة أو زوجة

أو ولد ولده من قبل النساء والرجال ولا شاهد على رب الحائط في التقدم إليه في الحائط غير هذين فشهادة الذي يحجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن ذكرنا باطل لا يجوز .

وإذا تقدم إلى رجل في حائط له مائل فإن شهد عليه رجل وامرأتان فهو ضامن ، وشهادة النساء في هذا مع الرجال جائزة ، من قبل أنه مال وليس فيه قصاص .

وإذا أشهد على الرجل في حائطه عبدان أو صبيان أو كافران ثم أعتق العبدان وأدرك الصبيان وأسلم الكافران ثم وقع الحائط فأصاب إنسانا فهو ضامن .

١٠ وإذا وقع الحائط فأصاب إنسانا قبل أن يعتقا أو قبل أن يسلموا أو يدركا ثم أعتقا أو أسلموا أو أدركا ثم شهدا فشهادتهما جائزة .
وإن كانا شهدا في تلك الحال فردهما القاضي ثم أسلموا ثم شهدا جميعا أو كبرا أو أعتقا فشهدا بذلك فشهادتهما أيضا جائزة ، من قبل أني لم أرد شهادتهما بالتهمة ، إنما رددتها بالكفر والرق والصغر .

١٥ وإذا شهد عليه شاهدان فاسقان أو محدودان في قذف أو أعميان فشهادتهما في ذلك لا يجوز ، فإن تاب الفاسقان بعد أن رددت شهادتهما فشهدا بعد ذلك فإن شهادتهما لا يجوز لأنى رددتهما بالتهمة .

وكذلك لو شهد عبد أو صبي أو مكاتب أو مدبر أو عبد قد عتق

(١) وكان في م « كان أشهدا » والصواب « كانا شهدا » .

(٢) وفي م « رددتهما » والصواب « رددتها » .

بعضه وهو يسمى في بعض قيمته فان ذلك لا يجوز .

و إذا شهدا ابنا صاحب الحائط أو شهد أبو صاحب الحائط ورجل آخر على صاحب الحائط فان ذلك جائز ، من قبل أنهما شهدا على مال ؛ ألا ترى أني أجز في شهادة الرجل مع النساء . ولو كان هذا قصاصا لم يجوز فيه شهادة النساء ولا شهادة على شهادة . ٥

و إذا شهد شاهدان على رجل في حائط أنه قد تقدم إليه فيه فسقط قتل إنسانا فضمن القاضي عاقلة الدية ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما : فانهما بضمنان ما غرمت العاقلة من ذلك ، ولا يصدقان على إبطال القضاء . فكذلك كل ما قضى به بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك . ١٠
و إذا تقدم إلى اللقيط في حائط له وقد وهى فلم ينقضه حتى سقط ١٠
على رجل فقتله فان ديته على بيت المال ، يعقل بيت المال عن اللقيط ، وميراثه لبيت المال ، من قبل أنه لا يعرف له عشيرة .

و كذلك الرجل من أهل الكفر من أهل الذمة أو من أهل الحرب يسلم فان حاله في هذا كحال اللقيط . فان كان والى رجلا وعاقده فان عاقلة ذلك الرجل يعقلون عنه ، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا ١٥
عنه ، فاذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه ويرثون به ، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه ، فاذا عقلوا عنه فليس له أن يتحول عنهم . و كذلك كل ما أحدث اللقيط في الطريق وأشرع فيه من بناء .

و إذا وهى الحائط أو مال على دار قوم ولم يمل على الطريق ٢٠

فأشهدوا على صاحبه فإنه ضامن لما أصاب ولما هدم من بيوتهم ولما أفسد من أمتعتهم ، ولا يضمن العاقلة من ذلك إلا ما كان في الآتس ودون ذلك إلى الموضحة من ولد آدم ، ولا يضمن ما سوى ذلك ، وما كان من غير ذلك فهو على رب الدار في ماله . وكذلك العلو إذا وهى فقدم أهل السفلى إلى أهل العلو ويشهدون عليهم فيه فهم ضامنون لما أصاب العلو إذا سقط .

وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وسفله لآخر فان مال على أهل الطريق فان تقدموا إلى صاحب العلو دون صاحب السفلى أو إلى صاحب السفلى دون صاحب العلو ثم سقط فأصاب إنسانا فانما يضمن الذى يقدم إليه النصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذى أصاب كله .

وإذا وهى العلو وكان السفلى على حاله فتقدم إلى صاحب العلو فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنسانا فان دية على عاقلة خاصة دون صاحب السفلى ، لأن السفلى لم يه . وإذا وهى جميعا وتقدم إليهما جميعا فهما ضامنان لما أصاب الحائط كله .

وإذا مال حائط الرجل فمال بعضه على دار قوم وبعضه على الطريق فتقدم إليه أهل الدار فى ذلك فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن . وكذلك لو تقدم إليه أهل الطريق فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن ، لأنه حائط واحد قد مال بعضه . وإذا أشهد على بعضه فقد أشهد على الحائط كله .

وإذا وهى بعض الحائط وما بقى منه صحيح غير واه فتقدم إليه فى ذلك

ذلك. وأشهد عليه فسقط ما وهى منه وما لم يه فقتل الذى لم يه إنسانا فهو ضامن ، من قبل أنه كله حائط واحد إذا وهى بعضه وهى كله . فان كان حائطا طويلا إذا وهى بعضه لم يه ما بقى منه ويعرف ذلك فانه يضمن ما أصاب الواهى منه ولا يضمن الذى لم يه .

وإذا تقدم الرجل فى حائط له لم يه وأشهد عليه فيه فسقط فأصاب ه إنسانا فقتله فلا ضمان عليه ، من قبل أنه كان صحيحا غير واه ، وإنما يضمن لو كان واهيا أو مائلا مخوفا .

وإذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى ومال فتقدم إليهما جميعا فسقط العلو فأصاب إنسانا فقتله فالضمان على صاحب العلو دون صاحب السفلى ، وإن كان سقط من العلو طائفة فأصاب إنسانا ١٠ فقتله فالضمان على صاحب العلو .

وإذا استأجر قوما يهدمون حائطا له فقتل الهدم من فعلهم رجلا فالضمان عليهم والكفارة ، ولا ضمان على رب الدار ، لأنهم فعلوا ذلك بأيديهم فهو بمنزلة من وضع حجرا أو دفع حجرا على رجل فقتله .

وإذا اشترى الرجل دارا وهو فيها بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه ١٥ فى حائط منها ثم إنه رد الدار ولم يستوجبها فسقط الحائط فقتل إنسانا فلا ضمان على المشتري ، من قبل أنها خرجت من ملك المشتري ، ولا ضمان على البائع لأن التقدم كان إلى غيره ولم يكن فى ملكه . ولو تقدم إليه فى تلك الحال لم يضمن ، من قبل أنه لا ملك له فيها .

(١) وفى م «أنهما» والصواب «أنها» أى الدار .

ولو استوجبا المشتري وقد أشهد بذلك عليه كان عليه الضمان ، لأنه لا يقدم إليه في الحائط وهي في ملكه ثم اختار الدار كان ضامنا لما أصاب ، لأنها في ملكه يوم تقدم إليه ويوم أصاب .

ولو كان البائع بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه في الحائط فان
٥ نقض البيع فوقع الحائط على إنسان قتلته فالدية على عاقلة البائع .
ولو أوجب البيع لم يكن عليه ولا على المشتري ضمان ، من قبل أنها قد خرجت من ملكه .

ولو تقدم إلى المشتري على^١ أن يوجب البيع ثم أوجب البائع له البيع لم يكن عليه ضمان ولا على البائع .

١٠ ولو تقدم إلى رجل في حائط له مائل عليه جناح شارع قد أشعره الذي باعه فسقط الحائط والجناح فكان الحائط هو الذي طرح الجناح كان ضامنا لما أصاب ذلك ، لأنه بمنزلة الدافع للجناح . ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي جعله .

باب البئر وما يحدث فيها

١٥ إذا احتقر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فئانه فوقع فيها عبد أو حر فمات فذلك على عاقلة الحافر ، ولا كفارة عليه . فان كان استأجر عليها أجرا فحفرها له فلا ضمان على الأجراء ، والضمان

(١) كذا في م ، ولعل لفظ «على» تصحيف «قبل» ؛ وفي المختصر : ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح .

على الأمر إن كانوا لم يعلموا أنها في غير فئانه، وإن كانوا علموا فالضمان على الأجراء دون الأمر .

وإن كان في فئانه فلا ضمان على الأجراء، والضمان على الأمر أعلمهم أو لم يعلمهم . بلغنا نحو من ذلك عن شريح .

وإن سقطت فيها دابة فعطبت فالضمان على الأمر في ماله . ٥

لا تعقل العاقلة الدواب ولا الأمتعة ولا العروض ولا الحيوانات ما خلا الرقيق .

وإذا وقع فيها إنسان متعمدا للسقوط عليه فيها فمات فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه تعمد ذلك . وإذا أمر بها عبيدا فحفروها أو أجراء أو قوما استعان بهم فحفروها بفناء داره في الطريق الأعظم فهو سواء، والضمان على الأمر . ١٠

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت إنسانا منهم فعلى كل إنسان من الثلاثة الباقيين ربع دية ذلك الإنسان إذا كان حرا، ولا ضمان على المستأجر، من قبل أن هذا من فعلهم . وكذلك لو استعان بهم . وإذا كان الذي يحفر ١٥ واحدا فانهارت عليه من حفره فقتله لم يكن على الأمر ضمان في ذلك .

وإذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها إنسان فمات فانه ينبغي في القياس أن يضمن

(١) كذا في م، د، و الصواب « فقتلته » والله أعلم .

الأول، من قبل أن الحافر الأعلى كأنه دافع^١، وبه فاخذ .
ولو أن آخر وسع رأسها فحفرها فوق وقع فيها إنسان فمات كان
الضمان عليهما جميعا نصفين .

ولو أن رجلا حفر بئرا في طريق المسلمين ثم سدها كلها بطين أو تراب
أو حص فجاء آخر فاحتفرها فوق وقع فيها إنسان فمات كان الضمان على الذى
احتفرها مرة أخرى، لأن الأول قد سدها . ولو سد رأسها واستوثق
منها فجاء آخر ففقد ذلك كان الضمان على الأول .

ولو أنه جعل فيها طعاما أو متاعا أو شبه ذلك مما لا يسد به
الآبار فجاء إنسان فاحتمل ذلك ثم وقع فيها إنسان كان الضمان على الأول .
١٠ ولو تعقل رجل بحجر فسقط في بئر قد حفرها رجل فمات كان الضمان
على الذى وضع الحجر ، لأنه دافع . فان لم يكن وضع الحجر أحد
فهو على رب البئر .

(١) أى دافع للذى وقع في البئر فصار السبب لموته هو فقط . قال السرخسي
في شرح المختصر: لأن الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالمدافع لمن
سقط في القعر الذى حفره صاحبه ، (قال) ولم يبين جواب الاستحسان فيه ،
والاستحسان الضمان عليهما ، لأن هلاكه كان بسبب فعلها ، فان الواقع في البئر
إنما يهلك عند عمق البئر وإتمام ذلك بفعل الثانى ، وقد انضم فعله إلى فعل
الأول في إتمام شرط الإلتلاف ، فيكون الضمان عليهما ، ولكنه أخذ بالقياس
لأن وجه القياس أقوى ، فان التعدى في النسيب من حين إزالة المسكة عن وجه
الأرض وإخراج ذلك الموضع من أن يكون عمرا ، وإنما حصل ذلك بفعل
الأول - اهـ ج ٢٧ ص ١٦ - ١٧ .

و إذا وضع الرجل في بئر حجرا أو حديدا فوقه فيها إنسان فقتله
الحجر أو الحديد كان الضمان على الذي حفر البئر ، لأنه بمنزلة الدافع .
و إذا حفر الرجل بئرا في طريق فوقه فيها رجل فعطب ثم خرج
منها فشيجه رجلان فرض من ذلك حتى مات فالدية عليهم أثلاثا ، من
قبل أنهم ثلاثة ، ألا ترى أنه لو قطع يده رجلان وشيجه رجل فمات ه
من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا ! و لو أن الرجلين اللذين قطعوا يده
شيجه أحدهما أخرى فمات من ذلك كانت الدية عليهم على حالها أثلاثا ،
و لو كان أحدهما قد جرحه جرحتين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة
كانت الدية على عدد الرجال ، و لا يكون على عظم الجراحة و لا على
صغرها و لا على عدد الجراحة ، فقطع اليد و الشجة إذا مات في ذلك سواء . ١٠
و إذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر و تعلق الآخر
بآخر فوقموا جميعا فماتوا و لم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على
الذي حفرها ، و دية الثاني على الأول المتعلق به ، و دية الثالث على
الثاني . و إن وقع الأول فلم تضربه و قعته و وقع الثاني عليه فقتله فلا ضمان
على الثاني ، من قبل أن الأول جره على نفسه ، فالأسفل قاتل نفسه . ١٥
و إن وقع الثالث على الثاني فقتله فلا ضمان على الثالث ، لأن الثاني
هو جره إلى نفسه فهو قاتل نفسه . و إن مات الثالث من الوقعة فديته
على الثاني ، لأنه هو جره فقتله .
و إن مات الأسفل من وقعته في البئر و من وقعة الثاني و الثالث
عابه فلك ديته على صاحب البئر ، و ثلث ديته على الثاني لأنه جر الثالث عليه ، ٢٠

و تلك الدية هدر لأن الأسفل هو جر الثاني على نفسه . وإن مات الثاني من جر الأسفل و وقعة الثالث عليه فدية الثاني على الأسفل نصفها لأنه جره ، و نصفها هدر لأنه جر الثالث على نفسه ، و دية الثالث إن مات من وقعته على الثاني كلها لأنه جره .

٥ وإن كان الأول مات من وقعته في البئر و وقعة الثالث فلم يضره الثاني فإن على صاحب البئر نصف الدية ، و على الثاني نصف الدية لأنه هو جر الثالث عليه فقتله .

و إن كان الثاني مات من وقعة الثالث فلا دية له . و دية الثالث إن مات على الثاني لأنه جره .

١٠ وإذا وجد بعضهم على بعض في البئر موتى و قد كانت حالهم كما وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فإن صاحب البئر يضمن الأول ، و يضمن الأول الثاني ، و يضمن الثاني الثالث على عواقلهم ، فهذا وجه مستقيم و هو القياس . و فيها قول آخر : إن دية الأول أثلاث ، على صاحب البئر ثلثه ، و على الأوسط ثلثه لأنه جر الثالث ، و ثلثه هدر لأن الأول هو جر الثاني عليه ، و دية الثاني نصفان : نصف هدر و نصف على الأول ، و دية الثالث على الثاني كلها . و إذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله و أخذنا بالنصف - و بهذا القول نأخذ .

و إذا دفع الرجل رجلا في بئر فمات فالدافع ضامن ، إن كانت البئر في ملكه أو في الطريق فهو سواء .

(١) كذا في د ، و في م « وقعته » و ليس بصواب .

و إذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر « ألقى نفسه فيها عمدا ، وقال ورثة الرجل « كذبت ، فالحافر برئ من الضمان ، إلا أن يقيم الورثة البينة أنه وقع بغير عمد ، فإن أقاموا على ذلك يفته فعليه الضمان .

و إذا أمر الرجل عبده أن يحفر بئرا في الطريق عند ميزاب له ه أو بفنائنه أو قريب من داره حيث ينتفع به و يسيل فيها ماؤه فما عطب فيها فهو على المولى ، ليس على العبد منه شيء . وكذلك الأجير .
و لو أمره أن يحفر بئرا في طريق من طرق المسلمين ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه مولاه أو يفديه .
و إن كان أجيرا و بين له المستأجر أنه ليس له هنالك دار و لا ملك ١٠ فالضمان على الأجير دون المستأجر ، و إن لم يسم شيئا فلا ضمان على الأجير ، و الضمان على المستأجر .

- (١) كذا في م ، و في المختصر « قريبا » و هو الظاهر .
(٢) كذا في المختصر ؛ و سقط حرف الواو من م ، و لا بد منه .
(٣) قال الحاكم الشهيد في المختصر الكافي : و إذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا في الطريق تحت ميزاب له أو بفنائنه أو قريبا من داره حيث ينتفع بها و يسيل ماؤه فيها فما أصاب فيها فهو على المولى ، و كذلك الأجير ، و لو أمره بحفرها في الطريق ليس بمنجب داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه المولى به أو يفديه . اه باب في البر وما يحدث فيها من كتاب الديات ج ٢ ق ٧٢ من النسخة المخطوطة .

و إذا استأجر الرجل رجلا حرا و عبدا^١ محجورا عليه و مكاتبا يحفرون له بئرا فحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر و لا في المكاتب، و هو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه إن كانت أقل من الدية، يؤديها إلى مولاه ثم يرجع فيها ورثة الحر بثلك دية الحر، و أولياء المكاتب^٢ بثلك قيمة المكاتب^٣ فيقتسمون قيمة العبد على ذلك، إلا أن يكون قيمة العبد تبلغ ذلك كله و تزيد فيمسك مواله الفضل، و يرجع مولى العبد على المستأجر بما أخذ منه ورثة الآخرين، و يرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلك قيمة العبد لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له، و يرجع أولياء المكاتب على عاقلة الحر بثلك قيمة المكاتب فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب من ذلك كله . و ما ترك المكاتب فينظر قيمته من ذلك فيخرج فيضرب فيه^٤ أولياء الحر بثلك دية الحر، و يضرب فيها المستأجر بثلك قيمة العبد .

و إذا استأجر الرجل حرا و عبدا يحفران له بئرا فحفرها فوقعت عليهما فتاتا و للعبد موليان أحدهما قد أذن له و الآخر لم يأذن له ١٥ فلا ضمان على المستأجر في الحر، و لا في النصيب الذي أذن للعبد

(١) وفي م « حرا أو عبدا » وفي المختصر « و لو استأجر عبدا محجورا عليه و حرا و مكاتبا يحفرون له بئرا - الخ » فهو بواو الجمع دون « أو » التخيير و هو الصواب .

(٢-٢) كذا في م ، وفي د « بقيمة ثلث المكاتب » وليس بشيء .

(٣) قوله « فيخرج فيضرب فيه » كذا في م ، وفي المختصر « فيقرر فيضرب فيها » .

من العبد ، و هو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له ، و يرجع
ورثة الحر في ذلك بربع الدية ؛ و يرجع المولى الذي لم يأذن له على
المستأجر بما أخذ من ذلك النصف ، و يرجع المستأجر على عاقلة الحر
بربع قيمة العبد فيسلم له ، و يرجع الذي أذن للعبد على عاقلة الحر بربع
قيمة العبد ، ثم يرجع^١ ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر . ٥
و لو كان العبد مأذونا له كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ،
ثم يرجع بذلك ورثة الحر على أولياء العبد فيأخذونه بنصف الدية .
ولا شيء على المستأجر ، من قبل أن كل واحد منهما قد قتل نفسه
هو و صاحبه فيه فيبطل النصف من ذلك .

و إن كان استأجر عبدین أحدهما مأذون له في التجارة و الآخر ١٠
محجور عليه فحفر^٢ بئرا فوقعت^٣ عليهما فأتا فانه يضمن قيمة المحجور عليه
لمولاه ، و يرجع مولى المأذون له بنصف قيمة المأذون له في تلك القيمة ،
و يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه من ذلك ، و يرجع
المستأجر بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل
من ذلك نصف قيمة المحجور عليه . ١٥

و إذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه يحفر له بئرا فهو ضامن

(١) وفي د « ثم يرجع بذلك » .

(٢) وفي م ، د « لحفر » و الصواب « فحفر » بصيغة التثنية كما هو في المختصر .

(٣) وفي المختصر « فأنهارت » مكان « فوقعت » .

(٤) وفي د « مولى المأذون » تصحيف .

لما أصابه حتى يرجع إلى مولاه .

وإذا احتقر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها، فإن أقر رب الدار أنه أمره درأت عنه الضمان، ولا شيء على رب الدار .

وإذا احتقر الرجل بئرا في طريق مكة أو غير ذلك من الفياقي والمفاوز في غير عمر الناس فلا ضمان عليه في ذلك، وليس هذا كالأمصار ولا المدائن؛ ألا ترى أن الرجل لو ضرب هنالك فسقاطا أو اتخذ تنورا يخبز فيه حين ينزل أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك^١ وكذلك البئر إذا احتقرها لصاحبه^٢ أو لئله، غير أنه لا يكون لها حريم، ولا يكون الحريم إلا لبئر احتفرت في ذلك الموضع باذن السلطان، فإذا احتقر^٣ بأمر السلطان كان لها من الحريم أربعون ذراعا - في قول أبي حنيفة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا^٤ »؛ وذلك عندنا أربعون ذراعا في

(١) كذا في د، وسقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في م، د؛ ولعل الصواب « لحاجته » .

(٣) كذا في م، د؛ ولعل الصواب « احتقرها » أو « احتفرت » .

(٤) كذا في د، وفي م « ذراع » تصحيف .

(٥) قلت: هذا الحديث يتعلق بكتاب الشرب وصله في كتاب الشرب من كتاب الأصل وهو بعد كتاب الدعوى والبيئات وقبل كتاب الإقرار في نسخة =

= مراد ملا، بدأ فيه بحديث رواه عن أبي يوسف عن الحسن بن عماره عن الحسن البصري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله ما حوله أربعون ذراعا عطنا لما شئته ، وروى عن أبي يوسف عن الحسن بن عماره عن الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، وروى عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من حفر بئرا كان له ما حوله أربعين (كذا) ذراعا عطنا لما شئته - اهـ ، ويأتي للحديثين مزيد تحقيق من نصب الراية . وروى الإمام أبو يوسف في فصل القني والآبار والأنهار والشرب من كتاب الخراج ص ٥٧ عن الحسن بن عماره عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا لما شئته ، قال : وحدثنا إسماعيل بن مسلم عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا كان له ما حوله أربعون ذراعا عطنا لما شئته قال : وحدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أنه قال : حريم البئر أربعون ذراعا من هاهنا وهاهنا لا يدخل عليه أحد في حريمه ولا في مائه - اهـ . وقال الزيلعي في كتاب إحياء الموات من نصب الراية ج ٤ ص ٢٩٢ ناقلا الحديث عن الهداية بلفظ ما قاله هنا بلاغا ، قلت : غريب ، قلت : وليس بغريب بعد إخراج مؤلفه في الشرب عن أبي يوسف وأبو يوسف في خروجه بسنده . (قال) وأخرج أبو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حريم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحريم بئر البدى خمس وعشرون ذراعا ، قال سعيد من قبل نفسه : وحريم قلب الزرع ثلاثمائة ذراع ، وزاد الزهري : وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ، فهذا حريم ما يأذن به السلطان إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها أو ابتاعوها . ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع : حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم =

= عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهرى، وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه في أواخر البيوع: أخبرنا محمد بن مسلم ثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر المحدثه خمسة وعشرين ذراعا وحريم البئر العادية خمسين ذراعا، قال ابن المسيب: وأرى أنا حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى. وأخرجه الدارقطني في سننه عن الحسن بن أبي جعفر عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى. وابن أبي جعفر ضعيف. ثم أخرجه عن محمد بن يوسف المقرئ ثنا إسحاق ابن أبي حمزة ثنا يحيى بن أبي الخصب ثنا هارون بن عبد الرحمن عن إبراهيم بن عتبة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعا نحوه، وقال: الصحيح عن ابن المسيب مرسل، ومن أسنده فقد وهم - انتهى. وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب الأحكام عن إسماعيل بن أمية عن الزهرى عن سعيد بن المسيب يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم قال: حريم قليب العادية خمسون ذراعا، وحريم قليب البادى خمسة وعشرون ذراعا - انتهى. وأسنده عمر بن قيس عن الزهرى، ثم أخرجه عن عمر بن قيس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: حريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم البئر المحدثه خمسة وعشرون ذراعا - انتهى. وسكت عنه، قال عبد الحق في أحكامه: والمرسل أشبه - اه ما قاله الزيلعى في نصب الراية من ٢٩٣. قلت: وأخرج أحمد في مسنده: حدثنا هشيم عن عوف عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو الشارب، ولا يمنع فضل ماء لينع به الكلأ - راجع ص ٢٩٢ ج ٤ من نصب الراية. وأخرج ابن ماجه في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن بن عبد الله بن مغفل =

جوانبها ، و ستون ذراعا من جوانبها ، و خمسمائة ذراع من جوانبها ،
و ليس لاحد أن يدخل عليه في شيء . و قال أبو يوسف و محمد :
البئر له وله حرمتها و إن كان بغير إذن السلطان .

• و إذا احتفر بئرا في ملكه فلا ضمان عليه فيمن عطب فيها .
و كذلك إذا احتفر سكانه باذنه و لم يعلم ذلك إلا بقوله فلا ضمان في ه
ذلك و إن كان ذلك لا يعلم إلا بقولهم ، إذا صدقهم رب الدار ، و قد كان
ينبغي في القياس أن يضمنوا ، إلا أن تقوم لهم في ذلك بينة ، و لكني
أدع القياس و أصدق رب الدار إذا قال « أنا أمرتهم » ، ألا ترى أني
لا أضمنهم ما أفسدوا من الدار بالحفر ، و لا أضمنهم من سقط فيها
بعد إقرار رب الدار أنه أمرهم ، فكذلك لا أضمنهم ما وقع فيها . ١٠

= أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لما شئته .
و أخرجه أيضا عن محمد بن عبد الله بن المثني عن إسماعيل بن مسلم به ، و أما إسماعيل
ابن مسلم فقد تابعه أشعث عند الطبراني في معجمه عن أشعث عن الحسن بن
عبد الله بن مفضل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ، تكلم ابن الجوزي في الحديث
فقال : ضعيف بسبب عبد الوهاب بن عطاء ؛ مع أنه تابعه محمد بن عبد الله وأنه ثقة
لأنه خفاف ، صرح به ابن راهويه في مسنده ، و إسماعيل بن مسلم تابعه أشعث
عن الحسن فالحديث ليس بضعيف بسبب متابعات الثقة ؛ قال في التنقيح : و هذا
الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء - الخ ، راجع نصب
الراية ج ٤ ص ٢٩١ فإن فيه بحثا طويلا شريفا في تضعيف ابن الجوزي الحديث
و المؤاخذة عليه ، فصله الزيلعي .

(١) كذا في م ، و في د « فان » .

باب النهر

وإذا احتفر الرجل نهرا في أرضه فلا ضمان عليه فيمن عطب به .
وكذلك إن جعل على النهر جسرا أو قنطرة في أرضه فعطب بذلك
إنسان فلا ضمان عليه فيه . وكذلك القناة وما أشبه ذلك .

وإذا احتفر ذلك في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يضمن ما عطب به .
وكذلك لو نصب جسرا أو بنى قنطرة على نهر ليس في ملكه فعطب به
إنسان . فإن مشى عليه إنسان متعمدا لذلك ولا يعلم من بناها أو علم
ذلك فانخفضت به فلا ضمان عليه ، من قبل أن هذا تعمد المشى عليه .

ولو احتفر رجل نهرا في غير ملكه فانبثق^١ من ذلك النهر ماء
١٠ ففرق أرضا أو قرية كان ضامنا لما أصاب ذلك الماء ، لأنه سببه في غير
ملكه ، ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا .

وكذلك الرجل يصب^٢ في أرضه الماء ليسقيها أو ليصلح فيها
شيئا أو يفتح فيها نهرا فخرج الماء منها إلى غير ما فأهلك شيئا أو أفسده
فلا ضمان عليه .

١٥ وكذلك لو أحرق حشيشا له في أرض له أو حصاد له أو أجه له

(١) كذا في م ، وفي د هو غير واضح الخط ، وفي شرح المختصر « فانبثق » وما في
م صواب ، وفي المغرب : بثق الماء بثقا فتحة بأن خرق الشط والسكر ، وانبثق
هو إذا جرى بنفسه من غير مجر ، والبثق بالفتح والكسر الاسم - اهـ ج ١ ص ٢٦ .
(٢) في م ، د هو غير منقوط ، والصورة صورة « يصب » وفي المختصر وشرحه
« سقى أرضه » مكان « يصب » .

نخرجت النار إلى غير أرضه فأحرقت لم يكن عليه ضمان^١ .
و كذلك النار بوقدما الرجل في داره أو في تنوره فلا ضمان
عليه فيما احترق .

ولو احترق نهرًا في أرض له أو بئرًا في دار له فزوت^٢ من ذلك
إلى أرض لغيره أو حائط لغيره حتى فسد لم يكن عليه في ذلك ضمان ، هـ
ولا يؤمر أن يحول ذلك عن موضعه^٣ إلا أن يشاء ، لأنه في ملكه .
ولو صب الماء في ملكه صبا نخرج أثر صب ذلك^٤ إلى غير ملكه
فأفسد كان هذا و الأول في القياس سواء ، غير أن هذا قبيح ، ألا ترى
أنه لو صب ماء في ميزاب له فأفسد متاعا تحته ضمن ! لأنها من جنابه .

١٠ باب ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد

و إذا احترق أهل المسجد في مسجدهم بئرًا لماء المطر أو وضعوا

(١) قال السرخسي في باب النهر من الديات من شرح المختصر : قال بعض
المتأخرين : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، فأما إذا كان اليوم
ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى أرض جاره فهو ضامن استحسانا -
هـ ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٢) أي فسرى الماء إلى أرض جاره فأثر الماء فيها فابتلت .

(٣) لأنه أحده في ملكه ، إلا أنه بقي فيما بينه وبين ربه أن يكف عما يؤذى
جاره ، فأما الحكم فانه (لا يؤمر أن يحوله إلا أن يشاء) - اهـ من شرح
السرخسي للمختصر باب النهر ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٤) كذا في م ، وفي د « نخرج من صب ذلك » .

كتاب الأصل (الديات - ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد) ج - ٤

فيه جبا^١ يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصي^٢ أو ركبوا فيه بابا أو علقوا عليه قناديل أو طرحوا فيه بوارى أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك . وكذلك من فعل به من غيرهم إذا أذنوا له في ذلك ، وإن لم يأذنوا له فهو ضامن - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد : إنه إذا كان في مسجد العامة فلا ضمان عليهم فيه ، لأن هذا مما يصلح به المسجد ، أستحسن ذلك ، إلا البناء والحفر .

وإذا قعد الرجل في المسجد لحديث أو نام فيه أو قام فيه في غير صلاة أو مر فيه مارا^٣ فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الأعظم إذا كان مسجد جماعة^٤ - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه إلا أن يمشى فيطأ على إنسان - وهو قول أبي يوسف ومحمد . وإذا حفر الرجل في سوق العامة بئرا أو بنى فيها بناء دكانا أو غيره بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء ، فإن كان^٥ بأمر السلطان فلا ضمان عليه فيه .

وإذا مر الرجل في السوق راكبا فاطوى أو وطى دابته فهو له ضامن .

(١) بضم الحاء : الخاية .

(٢) الحصى : صغار الحجارة .

(٣) كذا في م ، وفي د « مرفيه بنار » وفي المختصر « مجتازا » مكان « نارا » .

ولم يذكره السرخسي في متن شرحه .

(٤) كذا في م ، وفي د « في مسجد جماعة » .

(٥) كذا في م ، وفي د « إذا كان » .

و إذا أوقف الرجل دابته في السوق فما أصابت دابته فهو له ضامن ،
 فان كان موقفا يقف فيه الدواب ليسع قد أذن له السلطان في ذلك
 فأوقف فيه الدابة لذلك فلا ضمان عليه فيما أصابت ، وإن لم يكن
 السلطان أذن في ذلك فهو ضامن إن كان أخرجه هو أو أوقفه أو أرسله ،
 وإن لم يكن أخرجه هو ولا أوقفه ولا أرسله فلا ضمان عليه في ذلك ، ه
 والقول في ذلك قوله مع يمينه .

باب جناية العبد

ولو جنى العبد جناية خطأ فان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه بها ،
 وإن شاء فداه بالأرش وأمسك عبده ، ولا يقضى عليه في ذلك بشيء .
 حتى يبرأ المجنى عليه . والخطأ في ذلك والعمد سواء ما لم يبلغ النفس ، ١٠
 فاذا بلغ النفس فان فيه القصاص . والصغير من الجراحات والكبير
 والجرح للواحد والاثنين في ذلك كله سواء يدفعه مولاه بأرش ذلك كله .
 وجناية العبد في الحر المسلم والمرأة والعبد والمكاتب والمدير
 وأم الولد والذمي والصغير والكبير في ذلك سواء ، يدفعه مولاه
 بذلك أو يفديه بأرش ذلك . وجنائه فيما سوى ذلك من الحيوان ١٥
 والعروض والأموال دين في عنقه يسعى فيه أو يباع فيه بالغاً ما بلغ .
 ولا يعقل العاقلة شيئاً من جناية العبد والمدير وأم الولد ولا جناية عبد
 قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته - في قول أبي حنيفة .

(١) كذا في م ، وفي د « إن كان هو أخرجه » .

و كذلك إن وطئ امرأة بشبهة مستكرها لها فذلك دين في عنقه
 يباع فيه . ولا تعقل العاقلة شيئا من جراحات العبد في نفسه ما لم يبلغ
 النفس وإن كان خطأ . وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب لا تعقل
 العاقلة مما جنى عليهم شيئا وإن كان الجاني حرا ما لم يبلغ النفس ، فإذا
 بلغت النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلث قيمته ، فإن
 قلت القيمة في ذلك أو كثرت فهو سواء غير أنه لا يبلغ بها دية الحر .
 بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي أنهما قالوا : لا يبلغ
 بقيمة العبد دية الحر . وقال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم .

(١) قلت : أما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب جراحات العبيد من
 كتاب الآثار ص ١٠١ : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل
 عمدا قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمه بالغ ما بلغ ، غير أنه لا يجعل مثل دية
 الحر ، وينقص منه عشرة دراهم ، فإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى
 صاحبه أو غرم ثمنه كاملا ، قال محمد : وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة ، وبه نأخذ إلا في
 خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين
 فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته وأخذ قيمته ، وإن شاء أمسكه وأخذ ما نقصه .
 اه ص ١٠٣ . قلت : وأثر إبراهيم هذا أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢٢٣ :
 حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : كل ما في الحر فيه
 الدية ففي العبد القيمة ، وكل ما في الحر نصف الدية فهو في العبد نصف القيمة - اه .
 وأخرجه في كتاب الخراج ص ٩٥ ، ولو كان الحر قتل العبد خطأ كانت عليه
 قيمته لسيدته بالغ ما بلغت ، وفي قول أبي حنيفة لا يبلغ بقيمة دية الحر ؛ حدثنا
 سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن قالا في الحر يقتل العبد خطأ : عليه =

وإذا جنى العبد جناية فقتل قتيلا له وليان ففعا أحدهما فإن المولى يقال له : ادفع إلى الباقي نصف العبد أو افده بنصف الدية .
ولو قتل قتيلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ كان مولاه بالخيار :
إن شاء دفعه فكان بينهما أثلاثا ، الثلثان لأوليائه القاتل والثلث لصاحب العين ، وإن شاء أمسكه و فده بخمسة عشر ألفا : عشرة آلاف لأوليائه ه
القاتل ، وخمسة آلاف لصاحب العين ، وإن أعتقه المولى وهو يعلم فهذا منه اختيار للعبد فعليه خمسة عشر ألفا في ماله خاصة . وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فهو اختيار .

ولو كانت أمة فوطئها أو زوجها أو آجرها أو رهنها فليس هذا باختيار ، ولا يجب فيه الأرش ، فإن استخدم وهو يعلم فليس ذلك باختيار ١٠
الخدمة كالذى ذكرنا مما تعلق فيه الرقبة وشبهه .

وإن ضرب العبد ضربة يلزمه من ذلك عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فهذا منه اختيار أيضا ، وعليه في ذلك الأرش .

وإذا وقع العبد في بئر احتفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى في الطريق أو شيء أحدثه فليس هذا باختيار ، من قبل ١٥
أن هذا ليس بجناية من المولى يده . وكذلك كل ما أصابه مما أحدث المولى في الطريق وما لا يجب على المولى فيه الكفارة فإن هذا ليس باختيار ،

== قيمته يوم قتله بالغا ما بلغ - اه . ليس فيها « لا يجعل مثل دية الحر » وهذه الزيادة في رواية الإمام محمد وبها أخذ إمامنا الأعظم - فاتبه . قلت : ولم أجد سند حديث ابن مسعود .

(١) وكان في م « بخمس » والصواب « بخمسة » كما لا يخفى .

و على المولى القيمة إن مات العبد من ذلك كله بينهما أثلاثا .

و إن أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجنأته فهذا اختيار وعليه الأرش .

و إذا أعتقه المولى أو كاتبه أو دبره أو باعه أو وهبه أو قتله وهو لا يعلم بالذى جنى فليس هذا منه باختيار ، وعليه قيمة العبد بينهم أثلاثا .
٥ فان كان قد علم بأحدهما ولم يعلم بالآخر فعليه بالذى علم به الأرش كاملا ، وعليه للذى لم يعلم به حصته من القيمة .

و إذا جنى العبد جناية لم يبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت به الجراحة فمات كان هذا منه اختيارا وعليه الدية .
١٠ و إذا قال المولى لعبده : إن ضربت فلانا بالسيف أو بعصا أو بسوط أو يدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ، ففعل به شيئا من ذلك فمات منه عتق العبد ، وكان هذا اختيارا من المولى ، وعليه فيه الدية ؛ ما خلا خصلة واحدة : إن ضربه بالسيف فقتله فإن على العبد فيها القصاص ، وليس فى العمد الذى فيه القصاص اختيار ؛ من قبل أن فيه القصاص ١٥ وأن العبد والحر فى ذلك كله سواء لم يفسد عتق المولى من قصاصهم شيئا .

و إذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى فخيره القاضى فاختر

(١) كذا فى د ، وفى م « انتقضت » من سهو الناسخ ، والصواب « انتقضت » كما هو فى المختصر نسخة السرخسى ٣٥/٢٧ وهو فى نسخة المختصر المخطوط غير منقوط .

عبده وأعطى الأرض ثم انتقضت الجراحة ومات المجرع والعبد على حاله
فانه كان ينبغي له في القياس أن يكون هذا منه اختيارا، ولكننا ندع القياس
لأننا إنما اخترنا في غير النفس ونخيره الآن خيارا مستقبلا، فان شاء دفعه
وأخذ ما أعطى، وإن شاء فداه بتمام الدية - وهذا قول أبي يوسف
الأول، وهو قول محمد؛ ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إن عليه الدية . ٥
وإذا جنى العبد جناية تبلغ الدية فاختر المولى إمساك العبد وليس
عنده ما يؤدي وكان ذلك عند القاضي أو عند غير القاضي فالعبد عبده
والدية عليه دين - وهذا قول أبي حنيفة؛ وفيها قول آخر: إنه إن
أدى الدية مكانه أخذه وإلا دفع العبد، إلا أن يرضى الأولياء إن
منعوه بالدية على ما قال، فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن
يرجعوا في العبد - وهذا قول أبي يوسف ومحمد .
وإذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجنى عليه أنه حر فلا حق له في
رقبة العبد لأنه يزعم أنه حر، ولا حق له على المولى أيضا لأنه لم يدع
عليه عتقا بعد الجناية، ولو لم يقر بذلك المجنى عليه حتى يدفع إليه العبد
بالجناية ثم أقر بعد ذلك عتق العبد بيده، وكان الولاء موقوفا . ١٥
وإذا جنت الأمة جناية ثم ولدت الأمة ولدا فاخصموا في ذلك
فانه يقال للمولى: ادفع الأمة بالجناية أو افدها، ولا يدخل في ذلك ولدها
ولا كسبها .

(١) وفي الأصول « ولو كان » والصواب « وكان » وفي المختصر « ولاؤه
موقوف » وفي الشرح « ويكون موقوف الولاء » .

وإن جنى عليها أحد فأخذ المولى لذلك أرشاً فاته بدفعه معها .
وإذا كان إنما جنى عليها قبل ذلك فهو للمولى ، وإن لم يعلم بذلك
فالقول قول المولى مع يمينه ، وعلى المجنى عليه البيعة .

وإن كانت الجناية عليها بعد جنائيتها فأمسكها المولى أو فداها فاته
يستعين بأرش تلك الجناية في الفداء ، فإن لم يفدها ولم يخبرها حتى
يستهلك ذلك الأرض أو يهبه للجاني عليها ثم بداله أن يدفع الأمانة فله
أن يدفعها وليس ، هذا منه باختيار ، وعليه أن يغرم مثل ما استهلك
فيفدعه معها .

وإن كان جنى عليها عبد فقبضه المولى كان على المولى أن يدفعها
١٠ جميعاً أو يفديها بالدية ، فإن أعتق العبد المدفوع إليه فهذا منه اختيار للأمة ،
وعليه الدية . وكذلك إن هو أعتق الأمة فلا يستطيع أن يدفع واحداً
منهما دون صاحبه ، وليس هذا كالدرهم . وإن أعتقه وهو لا يعلم ثم اختار
دفع الأمة دفع معها قيمة العبد ، ألا ترى أنهما لو كانا قائمين عنده بأعيانها
قلت له : ادفعها أو افدها .

١٥ ولو كان هذا العبد فقاً عين الأمة فدفع بها وأخذت الجارية فإن
العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية .

ولو كانت الجارية قتلت خطأ فأخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى :
ادفعها أو افدها ؛ ولكنه يدفع قيمتها . ولو قتلها مملوك فدفع بالجناية
كان بالخيار فيه : إن شاء فداه ، وإن شاء دفعه . والحيوان في هذا
٢٠ لا يشبه الدارهم .

وإذا قتل العبد رجلاً حراً خطأ ثم إن جارية لمولى العبد قتلت العبد خطأ كان القول فيها أن يقال للمولى ، ادفع الجارية أو افدها بقيمة العبد ، لأنه إذا أعطى قيمة العبد فقد أعطى أهل الجناية حقهم .
وإذا قتل العبد رجلاً خطأ وعليه دين فإن مولاه بخير : فإن شاء دفعه بالجناية ، واتبعه أصحاب الدين عند أهل الجناية ، وإن شاء فده بالدية .
وكان الدين عليه كما هو ؛ وإن فده بأمر قاض أو بغير أمر قاض فهو سواء .

وإن دفعه إلى أهل الجناية بغير أمر قاض فهلك عندهم فإنه لا يضمن لأصحاب الدين قيمته ؛ ولو دفعه إلى أهل الدين بدنيهم دون أمر القاضي .
قبل أن يحضر أهل الجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لا يعلم ، ١٠
وإن كان يعلم فعليه الأرش كله .

وإذا جنى العبد جناية فقتل رجلاً خطأ وقتل أمة له رجلاً خطأ وهما جميعاً لرجل واحد ثم إن العبد قتل الأمة خطأ فاختر المولى أن يدفعه بذلك كله فإن أهل جناية الأمة يضربون في قيمة العبد بقيمة الأمة ويضرب أهل جناية العبد بدية الحر فيكون العبد بينهم على ذلك ، ١٥
وإن أمسكه المولى وفده أعطى الدية أصحاب جناية العبد وأعطى قيمة الأمة أصحاب جنايتها .

وإذا جنى العبد جناية فده المولى لجنى جناية أخرى فإنه يقال له أيضاً ، ادفعه أو افده ، وإن لم يقض في الأول بشيء حتى يجنى جناية ثانية قيل له : ادفعه بهما جميعاً أو افده بأرش ذلك كله . ٢٠

و إذا أقر العبد بالجناية فانه لا يصدق في شيء منها نفسا كانت أو ما دونها خطأ كان أو عمدا لأنه يستغرق رقبته فلا يصدق ، ما خلا بابا واحدا : إن أقر له بالقتل عمدا فان عليه فيه القصاص . و العبد التاجر في ذلك وغير التاجر سواء .

٥ و إذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى جناية في حال الرق خطأ أو عمدا نفسا أو ما دونها فلا شيء عليه في شيء من ذلك ، ما خلا خصلة واحدة : القتل عمدا فان عليه فيه القصاص ، فأما ما سواه من الخطأ فانه إذا أقر على مولاه بذلك فلا يصدق وليس عليه شيء ، ألا ترى أن المولى لو صدقه بذلك لزمه الأرض إن أقر أنه أعتقه و هو يعلم ، ١٠ و إلا لزمته القيمة .

و إذا أعتق الرجل عبده و هو يعلم^١ و عليه دين و في عتقه جناية و هو يعلم بذلك فعليه الأرض لأصحاب الجناية ، و عليه قيمته للفرماء . و إن كان لا يعلم فعليه قيمتان : قيمة لأصحاب الجناية و قيمة لأصحاب الدين ، إلا أن يكون أرض الجناية أقل من ذلك فيكون عليه الأقل .

١٥ و إذا جنى العبد أو الأمة جناية فقال المولى « قد كنت أعتقته قبل الجناية » أو قال « هو ابني » أو قال لأمنه « هي أم ولدي » أو قال « قد كنت دبرتها قبل الجناية » فانه لا يصدق على أهل الجناية ، فان كان قال هذه المقالة بعد عله بالجناية فعليه الأرض كاملا ، و إن كان قال

(١) كذاني م ، و يعلم أن في العبارة تقدما و تأخيرا ، و الأصوب « و عليه دين و هو يعلم » .

(٢) من قوله « بعد عله . . . » ساقط من د .

هذه المقالة قبل أن يعلم بالجناية فعليه القيمة ، إلا أن يكون الأرض أقل من ذلك فيكون عليه الأقل . وإذا جنى العبد جناية فجاء إنسان فأخبر المولى بذلك فأعتق العبد ثم قال « لم أصدق الذي أخبرني ، أو قال « لم أصدقه » ولم أكذبه ، فانما عليه القيمة ما لم يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه بذلك أو يقر أنه قد صدق الذي أخبره - وهذا قول أبي حنيفة ، وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن : إنه إذا أخبره مخبر حراً كان^١ أو عبداً ، صغيراً كان أو كبيراً ، مسلماً كان أو كافراً ، رسولاً كان لمولى الجناية أو غير رسول لمولى الجناية فأعتقه بعد الخبر ثم كان الخبر حقاً فهو ضامن للأرض كله ، وهذا كله اختيار منه ؛ رأيت لو جاء صاحب الجناية بنفسه يدعى ذلك فأعتقه بعد ادعاء هذا ١٠ ولقائه إياه أما كان هذا اختياراً منه^٢ .

وإذا أعتق المولى عبداً وفي عنقه جناية وقال « لم أعلم بالجناية » فإن عليه اليمين بالله ، فإن حلف ضمن القيمة ، وإن لم يحلف ضمن الدية ، وكل ما ضمنه فيه القيمة فانه ينظر إلى أرض الجناية ، فإن كان أقل من القيمة فانما عليه الأرض . ١٥

وإذا جنى العبد جناية فقال المولى « قد كنت بعته من فلان قبل الجناية » وأقر بذلك فلان أو قال « هو لفلان » لم يكن لى قط ، وأقر

(١) كذا في د ، وفي م « بهذه » .

(٢) كذا في د ، وفي م « حر كان أو عبداً » .

(٣) وفي الأصلين « اختيار » بالرفع والصواب بالنصب .

فلان بذلك فان فلانا بالخيار : فان شاء دفعه وإن شاء فداءه ، لأن المولى الذى كان فى يده لم يبلغه إذا أخرجه إلى ملك رجل يفديه أو يدفعه . ولو أنكر الرجل المقر له بذلك قيل للذى كان فى يديه : ادفعه أنت أو افده .

٥ ولو أن عبداً فى يدى رجل جنى جناية فقال أهل الجناية « هو عبدك » وقال الرجل « هو عبد استودعنيه رجل غائب » فان أقام على ذلك بينة أخر الأمر حتى يقدم فلان الغائب ، وإن لم يقدم على ذلك بينة فهو الخصم فيه . وكذلك لو قال « هو عارية فى يدى لفلان » أو إجارة ، أو رهن . فان فداءه فهو جائز ، ومتى ما جاء فلان المقر له به كان له أن يأخذ عبده ولا يكون عليه من الفداء شيء ، من قبل أنه لم يأمر الذى فى يديه العبد أن يفديه ويعرض عنه .

وإن كان الذى فى يديه دفعه فمتى ما جاء المقر له فهو بالخيار : إن شاء سلم^٢ الدفع وبرئ من العبد ، وإن شاء أخذ العبد وأعطى الأرض ؛ وإن أنكر أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شيء ١٥ فهو جائز .

وقال يعقوب ومحمد : لو أن عبداً فى يدى رجل والرجل مقر بأنه عبد له أو لم يقر ولم ينكر فأقر المولى على العبد بجناية خطأ ثم زعم المولى بعد ذلك أنه لرجل آخر وأنه لم يملكه قط فصدقه بذلك الرجل

(١) قوله « ويعرض عنه » كذا فى م ، د ؛ ولم يذكره فى المختصر وكذا السرخسى .

(٢) كذا فى د ، وفى م « مسلم » .

بأن العبد له و كذبه بالجناية ، فإن كان الذى كان العبد فى يديه قد كان أقر أنه عبده فعليه أرش جميع الجناية ، وهذا منه اختيار ، لأنه أتلفه بإقراره . وإن كان المولى لم يكن أقر أنه له حتى أقر به لهذا الرجل فالعبد للقر له ، ولا يلحق العبد ولا المولى الأول ولا المولى الآخر من الجناية شيء ، لأن المولى لم يتلف شيئاً ، إنما أقر على عبده غيره فلا يجوز إقراره . والجناية إذا كانت بيينة لا يشبه الجناية إذا كانت بإقرار المولى .

و إذا جنى العبد جناية ثم إنه أعور أو عمى أو أصابه بلاء من السماء فلا ضمان عليه فيه ، وإنما يقال له : ادفعه على حاله أو افده .
و كذلك لو أن المولى يعثه فى حاجة فعطب فيها أو استخدمه ١٠ لم يكن عليه فيه ضمان ، لأن له أن يستخدمه .
و لو أذن له فى التجارة بعد علمه بجنائه فلحقه دين مثل القيمة أو أكثر دفعه بالجناية و اتبعه أصحاب الدين ، فاتبعوه فى دينهم ثم ضمنوا المولى قيمته لأهل الجناية ، ولا يضمن الأرش من قبل أن هذا ليس باختيار منه .

١٥

و إذا قتل العبد قتيلاً خطأ ثم قُتِلَ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى أن يدفعه فانه يدفع أرش العين إلى الأول ، ويكون العبد بينهما يضرب فيه الأول بالدية ، إلا ما أخذ من أرش العين ، و يضرب فيه الآخر بالدية ، و الأول أحق بأرش العين لأنه لم يمن على الآخر إلا وهو أعور . و كذلك لو كان الذى قُتِلَ عينه عبداً ٢٠

فدفع^١ به كان الأول أحق به، ويضرب بالدية إلا قيمة العبد الذي أخذ^٢ في العور، ويضرب الآخر بالدية .

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض ثم إنه قتل عنده آخر فجاء ولي الآخر والشريك الآخر ه فانه يقال للدفع إليه الأول: ادفع نصفك إلى الآخر بنصف الدية أو افده؛ فان دفعه برئ من نصف الدية، ويرد النصف الباقي على المولى فيقال له: ادفعه أو افده بعشرة آلاف: خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف للأوسط؛ فان دفعه إليهما اقسماه على ذلك يضرب، فيه الآخر بخمسة آلاف، ويضرب فيه الأوسط بخمسة آلاف، ويضمن الأول ١٠ الذي كان عنده العبد الذي جنى عنده الجناية الثانية ربع القيمة للمولى فيدفعها المولى إلى أولى القتل الأول، فيكون في يدي الأول ربع القيمة وربع عبد .

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وقاتل آخر خطأ فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم اجتمعوا ١٥ جميعاً فاختاروا الدفع فان الأول الذي دفع العبد إليه يقال له: ادفع نصف العبد إلى الآخر ورد النصف الباقي على المولى؛ فيدفعه المولى إلى الأوسط والآخر، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف،

(١) كذا في المختصر؛ وفي مده عبده رفع تصحيح، والصواب «عبدًا فدفع» .

(٢) وفي المختصر «أخذه» إذن الصواب «أخذها» .

والأوسط بعشرة آلاف ، ويضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط ، ويرجع بذلك المولى على الأول الذى كان فى يديه .
 وإذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقاً عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة
 عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاخhtarوا دفعه فان صاحب العين
 يدفع ثلثه إلى الآخر ، لأنه لم يكن له إلا ثلثه ، ويرد الثلثين على المولى ه
 فيدفعه المولى إلى أولياء القتيلين ، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف ،
 ويضرب فيه الآخر بثلثى الدية ، ويضمن المولى للأول ستة أجزاء
 وثلثى جزء من ستة عشر جزءاً وثلثى جزء ومن ثلثى قيمة العبد ، وذلك
 خمسا^١ ثلثى قيمة العبد ، لأنه أتلفه ، ويرجع المولى بذلك على صاحب العين
 من قبل أن ولى القتيل الأول كان له ثلثا العبد ، فيدخل عليه الآخر ١٠
 ستة أجزاء وثلثى جزء من ستة عشر جزءاً وثلثى جزء من ثلثى قيمة
 العبد ، ويرجع بذلك على المولى ، لأنه أتلفه ، ودفعه ، ويرجع المولى بذلك
 على صاحب العين^٢ .

(١) فى م « خمس ثلثى » وفى د « خمسى » فان صح فالصواب « خمساً ثلثى قيمة
 العبد » كما أثبتته .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى (وإذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقاً عين آخر
 فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاخhtarوا دفعه فان
 صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر) لأنه ملك الثلث ، وإنجناية الأخيرة من هذا
 الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها (ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى
 ولى القتيلين يضرب فيه الأول بعشرة آلاف والآخر بثلثى الدية) لأنه =

و إذا قتلت الأمة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ابنتها قتلت رجلا
 آخر خطأ ثم إن الابنة قتلت الأم فاختر المولى دفع الابنة فان أولياء
 القتل الذى قتله الأم يضربون فى الابنة بقيمة الأم ، و يضرب أولياء
 القتل الذى قتله الابنة بالدية ، فتكون الابنة بينهم على ذلك . ولو اختار
 ٥ المولى إمساك الابنة دفع دية القتل الذى قتله الابنة إلى أوليائه ، و دفع
 دية الأم إلى أولياء القتل الذى قتله الأم . ولو لم يقتل الابنة الأم
 ولكنها فقأت عنها فاختر المولى دفع الابنة و الأم بالجناية دفعت الأم إلى
 أولياء القتل الذى قتله ، و تدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتل الذى
 قتله الابنة فى الدية فى الابنة ، و يضرب أصحاب الأم فى الابنة بنصف
 ١٠ قيمة الأم ، فتكون الابنة بينهم على ذلك .

= قد وصل إليه ثلث حقه (فيكون هذا مقسوما بينها أنحاسا : ثلاثة أنحاسه للأول
 و خمسه للآخر ، ثم يضمن المولى للأول ستة أجزاء و ثلثي جزء من ستة عشر
 جزءا و ثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد) و ذلك فى الحاصل نمسا بدل ما سلم للآخر
 من هذا الثلثين ، إلا أنه إذا بنى الجواب على القسمة التى كانت بينهما فإن الأول ضرب
 فيه بعشرة آلاف و الآخر بستة آلاف و ثلثي ألف ، و لهذا قال ما قال (وفى الحقيقة
 رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لأن المولى أتلف ذاك عليه) حين دفعه إلى
 صاحب العين بغير قضاء قاض و استحق بالجناية التى كانت عنده (ثم يرجع المولى
 على صاحب العين) لما قلنا أن الاستحقاق بسبب جناية كانت فى ضمانه - هـ ، من
 باب جناية العبد من الديات ج ٢٧ ص ٣٣ .

ولو أن الأم أيضا قتلت عين الابنة بعد فقي الابنة عينها وهما
بند المولى الأول ثم اختار المولى دفعها فانه يدفع الابنة فيضرب فيها
أولياء القتل الذى قتله بالدية، ويضرب فيها أصحاب الأم بنصف قيمة
الأم فيكون ذلك مع الأم ثم يدفع الأم وما أصابها من أرش عينها
من الابنة فيكون ما كان من الابنة من ذلك لأولياء القتل الذى قتله
الأم، ويضربون فى الأم بما بقى من الدية، ويضرب فيها أصحاب الابنة
بنصف قيمة الابنة فيكون بينهم على ذلك. ولو اختار المولى الفداء
فيهما أمسكهما جميعا وأعطى ديتين لكل قتل دية.

وإذا قتلت الأمة رجلا خطأ ثم إنها ولدت ابنا ثم إن ابنها
قتلها فإن المولى بخير: فإن شاء أمسكها وأعطى قيمة الأم، وإن شاء
دفعه، ولا يدخل ولد الأمة ولا كسبها ولا غلتها فى جناية جنتها.
فإن كان الكسب والولد بعد ذلك أو قبله فهو سواء، وقد يدخل ذلك
فى الدين الذى عليها إذا ولدت بعد الدين.
ولو كانت جنابتها فى شيء من العروض أو الحيوان سوى الرقيق
كان ذلك دينا فى عنقها. فإن ولدت ولدا بعد ذلك أو اكتسبت مالا
كانت هى ومالها وكسبها وولدها فى ذلك الدين حتى يستوفى.

(١) وقم، د «ولو اختار المولى أمسكها» والصواب «ولو اختار المولى
الفداء فيها أمسكها» استفيد هذا من المختصر وشرحه، وفيه: وإن اختار المولى
الفداء فيها فداهما بديتين وأمسكها جميعا - اهـ ج ٢٧ ص ٤٥. إلا أن فيه «المولى»
مكان «المولى» تصحيف والصواب «المولى»، كما هو فى الأصل وفيه سقوط
وتحريف، فيه الشرط وليس فيه الجزاء، وهذا بسبب التحريف صار خبطا.

وإذا جنت الأمة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها المولى فالولد للمولى ، فإن ولدت آخر بعد الدفع فهو للدفوعة إليه الأم .
وإذا جنت الأمة جناية خطأ ثم ولدت ولدا ثم إن ولدها قطع يدها فإن المولى بخير : فإن شاء دفع الأم ونصف قيمتها إلى أهل الجناية ، وإن شاء دفعها وابنها ، وإن شاء أمسكها جميعا وأعطى الأرض ، وولدها عبد لمولاه . وإن كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل نصف قيمتها فأعطى نصف قيمتها لم يكن عليه إلا ذلك . ولو جنى عليها عبد لغيره فأخذ أرش ذلك أعطى من ذلك أرش جنايتها وأمسك ما بقي .

وإذا اختلف مولى الأمة وأهل الجناية في الأمة فقالوا « جنت علينا وهي صحيحة » ثم قفأ رجل عينها فالأرش لنا . وقال المولى « بل جنت عليكم وهي عوراء بعد الفقي » فإن القول قول المولى مع يمينه ، وعلى أهل الجناية البينة . وكذلك لو كان الذي جنى عليها بعض ورثة القتل أو القتل نفسه فاختلفوا في ذلك - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم .

باب جناية العبد في البئر

١٥

وإذا احتفر العبد بئرا بغير إذن مولاه في الطريق ثم أعتقه المولى قبل أن يعلم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات كان على المولى قيمة العبد لذلك الرجل . فإن وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة . فإن وقع فيها العبد فمات فانه يشترك ورثة العبد في تلك القيمة أصحابها الذين أخذوها .
٢٠ ولو أعتقه بعد ما وقع فيها رجل وهو لا يعلم كان مثل ذلك أيضا ، عتقه

قبل وقوع الرجل و بعد وقوعه بعد أن يكون لا يعلم فذلك^١ كله سواء .
و إذا وقع فيها رجل فمات فأعتق المولى العبد و هو يعلم وقوع
الرجل و موته كان عليه الدية ، لأن ذلك اختيار منه . فان وقع فيها آخر
فمات فانه يقاسم صاحب الدية ، فيضرب الآخر بقيمة العبد و يضرب الأول
بالدية - وهذا قول أبي حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبي يوسف ه
و محمد : إن على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتل الآخر ، من قبل أن
عقته بمنزلة اختيار العبد . أ رأيت لو أمسك العبد و لم يعتقه و أعطى الدية
أما كان عليه أن يفديه أو يدفع نصفه .

و إذا وقع فيها رجل فمات و وقع فيها آخر بعد فذهبت عينه و العبد ١٠
قائم بعينه فانه يقال للمولى « ادفعه إليهما » فيكون بينهما على ثلاثة أسهم :
لصاحب العين الثلث ، و لصاحب النفس الثلثان . فان أمسكه و فداه بخمسة
عشر ألفا فذلك له . و إن كان أعقته قبل أن يعلم فعليه قيمته بينهم أثلاثا .
و إن كان يعلم بالقتل و لا يعلم بالعق فاعليه عشرة آلاف لولى القتل ،
و عليه ثلث القيمة لصاحب العين ، لأنه مختار في القتل و ليس بمختار ١٥
في العين .

و لو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها آخر بعد ذلك
فمات فان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات

(١) كذا في د ، و في م « بذلك » و الصواب أن يجمع بين اللفظين أعني « لا يعلم
بذلك فذلك كله سواء » - و الله أعلم .

كان على المولى قيمة العبد . وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات
كان على المولى قيمته لمولاه الآخر . وإن كان قد أعتق العبد فوقع
العبد فيها وهو حر فإن على المولى قيمته لورثته العبد . فإن وقع فيها
آخر شركهم في القيمة ، لا يغرم فيها أكثر من قيمة واحدة لأنها
٥ جناية واحدة .

وإذا حفر العبد بئرا في دار رجل بغير أمره فوقع فيها إنسان
من أهل الدار فمات فإنه يخير مولى العبد : فإن شاء فداه بالدية ،
وإن شاء دفعه .

وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوضع فيها حجرا فوقع
١٠ فيها رجل على الحجر فقتله الحجر فإن دبت به في رقبة العبد يدفعه
مولاه به أو يفديه . فإن كان الحر هو الذي حفر البئر ووضع
العبد الحجر في البئر فإن دية القتل على عاقلة الحر ، لأنه إنما وقع بالحفر .
وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات
فقال المولى : أنا كنت أمرته بذلك لكي تضمن عاقلته ، فإنه لا يصدق
١٥ على ذلك ، إلا أن تقوم على ذلك بينة ، والجناية في رقبة العبد ، يدفعه
مولاه بها أو يفديه إذا أكذبه ولي الجناية .

وإذا استأجر الرجل حرا وعبدا يخفزان له بئرا في الطريق فوقع
عليها فماتا والعبد محجورا عليه فإن على الذي استأجر قيمته لمولاه ، ولورثة
الحر تلك القيمة إن كانت أقل من نصف الدية ، ويرجع بها المولى على
٢٠ المستأجر ، وعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيكون المستأجر الآن قد غرم

قيمة ونصف . ولو كان العبد مأذونا له في العمد لم يكن على المستأجر شيء ، وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد^٤ لورثة الحر .
وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين بغير أمر المولى ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه إلى ولي القتل ثم وقع في البئر إنسان فمات فإن ولي القتل بالخيار : إن شاء دفع نصف العبد إلى ولي القتل في البئر ، هـ وإن شاء ففاداه بعشرة آلاف . ولو لم يقتل خطأ حتى وقع في البئر إنسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل عند المدفوع إليه قتيلا خطأ فدفعه بذلك ثم وقع في البئر آخر فإن ولي القتل يدفع ثلثه إلى ولي الواقع في البئر أخيرا أو يفديه بعشرة آلاف ، وإنما صار يدفع ثلثه إلى ولي الواقع لأنه قد قتل اثنين في البئر وواحدا بيده فصار حصة صاحب البئر الأول ١٠ الذي قتله بيده مع حصته ، فصار ذلك الثلثين من العبد ، و صار إنما يدفع الثلث أو يفديه بعشرة آلاف .

باب جناية المدبر في حفر البئر

وإذا حفر المدبر بئرا أو أم ولد في طريق المسلمين وقيمة كل واحد منهما ألف درهم فوقع فيها إنسان فمات فعلى المولى قيمة المدبر أو أم الولد ، ١٥ أيها حفر البئر يؤديها إلى ولي القتل . فإن وقع فيها آخر لم يكن على المولى شيء بعد القيمة الأولى ، و يشرك أولياء القتل الآخر أولياء القتل (١) كذا في م ، د ؛ والصواب « قيمة ونصفا » أو « نصف قيمة » على حذف المضاف إليه - والله أعلم .
(٢) كذا في المختصر ؛ وفي م ، د « على عاقلة نصف قيمة العبد » .

الأول في تلك القيمة . فان كان المدبر قد زاد خيرا حتى صار يساوى ألفين فوقع الثاني ثم ازداد شرا حتى دخله عيب نقصه خمسمائة حتى صار يساوى ألف' و خمسمائة ثم وقع فيها آخر فمات فانه لا شيء على المولى غير القيمة الاولى ألف درهم بينهم أثلاثا بالسوية .

٥ ولو لم يقع في البئر إنسان حتى مات المدبر ثم وقع فيها إنسان فمات فان على مولى المدبر قيمته ، من قبل أنه مدبر ، وأنه لم يكن يقدر على دفعه حيث جنى .

ولو كانت قيمته ألفا ثم نقصت حتى صار يساوى خمسمائة فمات ثم وقع فيها رجل فمات فان على المولى ألف درهم بينهما نصفين .

١٠ ولو جنى المدبر جناية يده فانه ليس على مولاه شيء ، و يشاركهم ولى القتل الآخر في تلك القيمة . فان كان جنى على الآخر و قيمته ألفان فان ألفا على المولى الآخر ، و الألف الاولى بينهم يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و الاول بعشرة آلاف .

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط عبدا و مكاتبا و مدبرا و حرا ١٥ يحفرون بئرا في طريق المسلمين فوقع عليهم فأتوا من حفروهم و لم يؤذن للمدبر و لا للعبد في العمل فان على المستأجر قيمة كل واحد منها لمولاه ، و لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل إنسان منهم ، و ينظر إلى ربع الدية و ربع قيمة المكاتب و إلى قيمته فيأخذ و رثة الحر و ورثة المكاتب

(١) كذا في م ، د ؛ و لعل لفظ « درهم » سقط بعد لفظ « ألف » أو هو منوى و إلا فالصواب « ألفا » والله أعلم .

الأقل من ذلك، ويرجع مواليهما بذلك على المستأجر، وللمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما، وللكاتب في رقة كل واحد منهما ربع قيمته في قيمة كل واحد منهما، فبعضه قصاص من بعض .

وإن كان في قيمة أحدهم فضل ترادا الفضل، وربع قيمة المكاتب

على عاقلة الحر، ثم يأخذها ورثة الحر، إلا أن يكون أكثر من ربع ٥
الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب، ولكل واحد من العبدین ربع قيمته في قيمة الآخر، ولكن ذلك على المستأجر فهو له، فإن كان العبدان مأذونا لهما في التجارة فلا ضمان على المستأجر .

والإذن هاهنا أن يأمرهما المولى بالعمل أو يراهما يعملان فرضى

بذلك أو يأمرهما بأداء الغلة، فإذا كان هكذا فهما مأذون لهما، وربع ١٠

قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه، وربع قيمة كل واحد منهما على

عاقلة الحر، وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم، في عنق كل واحد منهم

ربع ربع . فإذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما عزل لكل

واحد منهما ربع قيمته، ويؤخذ من مولى المدبر قيمة المدبر كاملة بعد أن

يكون القيمة أقل مما عليه من ذلك فيقسم بينهم: يضرب ورثة الحر ١٥

بربع الدية، ومولى العبد بربع القيمة، ومولى المكاتب بربع القيمة .

فإن كان المكاتب ترك وناه أخذ من تركته تمام قيمته إن كانت

قيمته أقل مما عليه من ذلك يضرب فيها ورثة الحر بربع الدية، ومولى

العبد بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك، يضرب

فيه ورثة الحر بربع دية الحر، ومولى المدبر بربع قيمة المدبر، ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب .

باب جناية الكفيف والميزاب

وإذا أخرج الرجل من داره كفيفا شارعا على الطريق أو ميزابا ٥ أو جرسنا فذلك كله سواء . وكذلك إن أخرج صلاية من حائطه . وكذلك البقال يخرج خشبة ينصبها على الطريق ، فما أصاب من ذلك خشبة يتزين به الحائط يبنى لإنسان فجرحه أو قتله فهو على عاقلة الذى أخرجه إذا كانت نفسا أو جراحة يبلغ خمسمائة فصاعدا ، وإن كان أقل من ذلك فهو فى ماله .

١٠ أبو يوسف قال حدثنا نحو من ذلك عن عطاء بن السائب عن محمد بن عبيد الله^٢ عن شريح .

وإن وقع الكفيف أو الميزاب على رجل فقتله فديته على عاقلة الذى أمر باخراجه ، ولا يكون على الذى أخرجه شيء . فإن أصابه الذى فى جوف الحائط منه فلا ضمان عليه فيه ، وإن أصابه الداخل والخارج فعليه نصف ١٥ الدية على عاقلة .

(١) عطاء بن السائب روى له الأربعة ، والبخارى متابعة ، اختلط بآخره .

(٢) هو محمد بن عبيد الله بن سعيد أبو عون الثقفى الكوفى الأعور ، روى له الستة إلا ابن ماجه ، يروى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى وسعيد بن جبير وعبد الله بن شداد بن الهاد وعفان بن المغيرة بن شعبة وشريح القاضى ووراد كاتب المغيرة ، روى عنه الأعمش وأبو حنيفة ومسعر والمسدودى وسفيان وشعبة ، ثقة ، مات سنة ست عشرة ومائة - اهـ من تهذيب التهذيب .

وإذا باع رب الدار وقد أشرع منها كنيفا فأصاب رجلا فالضمان على
البائع الأول لأنه هو أخرجه . وكذلك الرجل يجعل ظلة على الطريق
فما أصاب من شيء فهو له ضامن . وكذلك الرجل وضع الخشبة في
الطريق أو بنى دكانا فما أصاب من ذلك من شيء فهو ضامن .

ولو وضع رجل على الطريق شيئا فيعثر به فوقع فمات كان له ضمنا .
فان وطئ عليه فوقع فمات كان له ضمنا إن لا يعتمد المشي عليه ، فان
كان تعقل به عمدا فعطب فلا ضمان عليه .

وإذا اختلف واضع الحجر وولى القتل في ذلك فقال واضع الحجر :

تعمد التعقل به ؛ أو كذبه الولي^١ فالقول قول الولي^٢ ، وصاحب الحجر

ضامن لعاقلته ، ولا تضمن العاقلة حتى يشهد شاهدان أن هذا وضعه ،
وأن هذا تعقل به . ولو أقر هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود
عليه كان عليه خاصة في ماله دون العاقلة - وهذا قول أبي يوسف
الأول ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال : القول قول واضع الحجر مع
يمينه أنه تعمد التعقل به وعلى الآخر البينة ، لأنه مدع - وهو قول محمد .

وإذا تعقل بحجر فوقع على حجر أيضا فمات فديته على صاحب ١٥

الحجر الأول ، كأنه دفعه ، فان لم يكن للحجر الأول واضعا فديته على

عاقلة صاحب الحجر الآخر أيضا ، ولا كفارة على واضع حجر في

الطريق ولا يخرج كنيف ولا ميزاب أو جرحن ، ولا يحرم الميراث

(١-١) كذا في م ، وفي د « وكذاك المولى » .

(٢) كذا في م ، وفي د « المولى » مكان « الولي » .

من قبل أنه لم يقتل يده، إنما أقتله عمله وشيء أحدثه في الطريق .

باب الغصب في الرقيق في الجناية

- و إذا اغتصب الرجل عبداً من رجل فقتل العبد عنده قتيلاً خطأ :
ثم اجتمع المولى وأولياء القتل فإن العبد يرد إلى مولاه ثم يقال لمولاه :
٥ ادفعه أو افده ، ويرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه دفع أو فداء ،
وإن كان زاد عنده خيراً فليس عليه في الزيادة شيء ، وإن كان تغير منه
شيء بعبء قبل الجناية فهو ضامن لذلك ، وإنما على المولى أن يدفع
العبد بالجناية يوم يختصمون فيه أو يفديه ، فإن كان جنى قبل النقصان
ثم نقص عند الغاصب فذهب عنه فأخذ المولى العبد فدفعه فانه يرجع على
١٠ الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه ، ويدفع إلى أولياء الجناية نصفها ، ويرجع
بذلك النصف على الغاصب . وإن كان أعور قبل الجناية كان نصف
القيمة للمولى ، ويرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور .

و إذا اغتصب الرجل عبداً فهو ضامن له ولما جنى عنده من جناية
أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ، ولا يضمن أكثر من ذلك في
١٥ جميع هذا .

و إذا اغتصب الرجل عبداً فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم مات العبد
فان عليه القيمة للمولى ، فيدفعها المولى إلى أهل الجناية ثم يغرم له الغاصب
قيمة أخرى حتى يخلص في يدي المولى قيمته بعد الجناية .

ولو لم يمت العبد ولكنه ذهب عنه بعد ما قتل عنده فدفعه إلى

(١) كذا في م ، وفي د « بغصب » .

المولى أغور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمع أهل الجنايتين جميعا فدفعه المولى بالجنايتين فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب، فيدفعها إلى المولى الأول ثم يضرب الأول في العبد بالدية إلا ما أخذ، و يضرب الآخر بالدية، ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك النصف القيمة التي أخذت منه، و ما أصاب الأول من قيمة العبد أغور، ثم يرجع أولياء الجناية الأولى فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد صحيحا، و يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ، و يكون ذلك للمولى خاصة .

و إذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفين، و يأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد فيدفعها إلى ولي القتل الأول، و يرجع بمثل ذلك أيضا على الغاصب، فيكون للمولى خاصة - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف . و قال زفر و محمد : يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له، و لا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه قد دفع هذا النصف مرة فلا يدفعه مرة أخرى .

و إذا اغتصب الرجل عبدا قد قتل عند مولاه قتيلا فقتل عنده ١٥ آخر فدفعه الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه، فانه يأخذ من الغاصب نصف القيمة فيدفعها إلى الأول، و يقاسمان العبد نصفين، و لا يرجع المولى بذلك على الغاصب، لأنه إنما أخذ منه الذي جنى عبده عليه .

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا خطأ، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده ٢٠

الغاصب إلى المولى فاختر المولى دفعه فانه يدفعه ، يضرب فيه أولياء
قتيل العبد بالدية و يضرب فيه أولياء الجارية بقيمتها ، و يرجع المولى
على الغاصب بقيمة العبد ثم يرجع عليه بقيمة الجارية فيدفع من قيمة
الجارية إلى أولياء القاتل الذى قتلته الجارية تمام قيمتها ، و يرجع به
المولى على الغاصب ، و يأخذ أولياء القاتل الذى قتل العبد من قيمة
العبد الذى أخذها المولى من الغاصب تمام قيمة العبد ، و يرجع المولى
بذلك على الغاصب .

ولو أن المولى اختار إمساك العبد كان عليه أن يؤدى الدية إلى
أولياء القاتل الذى قتل عنده صاحبهم ، و يؤدى قيمة الجارية إلى ولى
١٠ قاتل الجارية و يرجع على الغاصب بقيمة العبد و قيمة الجارية .

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف
فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ، ثم قتل العبد الجارية ، ثم رده الغاصب
إلى المولى فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى إلى ولى قاتل الجارية
و يرجع بها على الغاصب ، ثم يخير المولى فى الغلام بين الدفع و الفداء ،
١٥ فان اختار الفداء ففداء بالدية و يرجع بقيمته على الغاصب ، و إن اختار
الدفع دفع الغلام كله إلى ولى قاتل الغلام - فى قياس قول أبى حنيفة ،
و يرجع بقيمته على الغاصب ؛ و أما فى قياس قول أبى يوسف و هو قول
محمد ، فان اختار الفداء ففداء بالدية لولى قاتل الغلام ، و لا يرجع
بقيمته على الغاصب لأنه كان ينبغي له أن يفديه أيضا بقيمة الجارية
٢٠ يدفعها إلى الغاصب ، لأن الجارية صارت له ، ثم يرجع عليه بقيمة الغلام ،

(١) كذا فى د؛ وفى م « قتلت » .

وهي مثل تلك القيمة فصار قصاصاً . وإن اختار الدفع دفعه إلى ولي قتل الغلام وإلى الغاصب على أحد عشر جزءاً^١ : لولى قتل الغلام عشرة أجزاء ، وللغاصب جزء ، لأن الغاصب صار كأن الجارية كانت له ، ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً إلى ولي قتل الغلام ثم يرجع به على الغاصب فيصير في يدى المولى ٥ قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية ، ويصير في يدى ولي قتل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من العبد وجزء من أحد عشر جزءاً من قيمته ، ويصير في يدى الغاصب من الغلام جزء من أحد عشر جزءاً ، ويصير في يدى ولي قتل الجارية قيمة الجارية .

فإن كان الغاصب معسراً ولم يقدر عليه واختار المولى الدفع ١٠ وقال ولي قتل الجارية « لا أضرب بقيمة الجارية في الغلام ولكن أنظر ، فإن خرجت قيمة الجارية أخذتها ، كان له ذلك ، ودفع الغلام كله في قياس قول أبي حنيفة إلى ولي قتل الغلام ، ويرجع الأول على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفعها إلى ولي قتل الجارية ثم يرجع عليه بها فيصير في يديه قيمتان ، وأما في قول أبي يوسف وهو قول محمد : فانه ١٥ يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً إلى ولي قتل الغلام ، ويترك الجزء في يديه ، فإن خرجت قيمة الجارية أخذها ودفعها إلى ولي قتلها ثم يرجع بها فيصير الغاصب كأن الجارية كانت له فيقال للمولى :

(١) وفي م ، د « أحد عشر » سقط منها « جزءاً » .

(٢) وفي م ، د « إحدى عشر » والصواب « أحد عشر » .

كتاب الأصل (كتاب الديات - الغصب في الرقيق في الجناية) ج - ٤

ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجارية ، فإن دفعه رجع عليه بقيمة الغلام ، فيدفع منها إلى ولي قتل الغلام جزاً من أحد عشر جزاً ويرجع به على الغاصب ، وإن فده فده بقيمة الجارية ، ويرجع بقيمة الغلام . فذلك قصاص ، ويدفع مكان ذلك الجزء إلى ولي قتل الغلام جزاً من أحد عشر جزاً من قيمته ، ويرجع بمثله على الغاصب من القيمة .

فإن قال ولي القتل قتل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها ، ودفع إليهم يضرب ولي قتل الجارية بقيمتها ، ويضرب ولي قتل الغلام بالدية فيكون بينهم على أحد عشر جزاً^١ ، فإن قدر على الغاصب أو أسر أدى إلى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام إلى ولي قتل الغلام جزاً من أحد عشر جزاً من قيمته ، ويرجع به على الغاصب ، وليس لولي قتل الجارية إلا ما أصابه من الغلام ، ولا يعطى من قيمة الجارية شيئاً لأن حقه كان في قيمة الجارية فصار كأنه صالح بهذا القدر من جميع حقه . وقد ذكر قبل هذا أنه يرجع في قيمة الجارية بتمام حقه .

١٥ وإن اختار المولى الفداء فده بعشرة آلاف و بقيمة الجارية ، ورجع على الغاصب بقيمة الغلام و بقيمتين في الجارية : قيمة مكان القيمة التي أداها^٢ قيمة بالغصب - في قياس قول أبي حنيفة ، وأما في قياس قول أبي يوسف و قول محمد : فإن أدى الغاصب قيمة الغلام و قيمتين في الجارية صار كأن الجارية كانت له فيقال للمولى : ادفع جزاً من أحد

(١) وسقط لفظ « جزاً » من م ، د ؛ ولا بد منه .

(٢) وفي م ، د « أو قيمة » والصواب « وقيمة » .

عشر جزءاً من العبد إليه أو أفده بقيمة الجارية ، فأما ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء .

و إذا اغتصب الرجل عبداً فقتل مولاه أو قتل عبداً لمولاه و قيمته أكثر من قيمته ثم رده الغاصب على مولاه فإن الغاصب ضامن لقيمة العبد الذي اغتصب ؛ ألا ترى أن العبد المقتصب لو قتل نفسه ضمنته هـ الغاصب ! فكذلك قتله عبد مولاه أو مولاه . و كذلك لو استهلك المولى مولاه أو عبد مولاه . و كذلك لو استهلك المولى مالا أو متاعاً يبلغ قيمته أو يزيد ، فإن كان لا يبلغ قيمته فإنما يضمن الغاصب الأقل من ذلك - وهذا قول أبي حنيفة ؛ و فيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إن الغاصب لا يضمن من ذلك شيئاً ، لأن العبد لا يلحقه من ١٠ هذا شيء ؛ ألا ترى أنه لا يدفع بشيء ٢ منه ولا يباع فيه ! وليس هذا كقتله نفسه .

و إذا اغتصب الرجل عبداً ثم أمره أن يقتل رجلاً فقتله ثم رد إلى مولاه فقتل عنده آخر فاختر المولى أن يدفعه فإنه يدفعه إليهما نصفين ، و يضمن الغاصب نصف قيمته فيدفعها إلى المولى ، و يدفعها المولى ١٥ إلى أولياء القتل الأول . ثم يرجع بها المولى على الغاصب . و أمر الغاصب هاهنا و غير أمره سواء ، من قبل أنه جنى و هو بيده - و هو قول (١) و في م ، د « أو مولاه » و لم أجده في المختصر ؛ و الصواب « أو عبد مولاه » سيقط لفظ « عبد » منها - والله أعلم .

(٢) و في م ، د « شيء » و ليس بصواب ، و الصواب « بشيء » أو « شيئاً » .

أبى حنيفة وأبى يوسف؛ وأما في قول زفر ومحمد فانه يأخذ المولى من الغاصب نصف القيمة الأولى فيسلم له، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى، من قبل أنه جنى وهو في يده .

ولو أن أولياء قتل الأول عفووا عن الدم كان على المولى أن يدفع نصفه إلى أولياء قتل الآخر، ولا يرجع على الغاصب بشيء، من قبل أنه لم يؤخر بسببه شيء .

وكذلك لو أمسك عبده وفداه فانه يدفع إلى الآخر عشرة آلاف، ولا شيء للأول لأنه قد عفا، ولا شيء للمولى على الغاصب الأول .

ولو دفع العبد إليهما قبل أن يعفو الأول ثم عفا الأول عما بقى له وأخذ المولى الغاصب بنصف القيمة لم يكن لولى قتل الأول على ذلك النصف القيمة سبيل، لأنه قد عفا، ويكون للمولى على حاله، ولا يرجع على الغاصب بغيره من قبل أنه لم يؤخذ من يديه، ولا شيء لولى القتل الآخر من قبل أنه جنى عليه يوم جنى وفي عنقه جنابة، فانما يكون له نصفه .

١٥ و إذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا في يدي الغاصب ثم قتلته الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد، يدفعها إلى المولى فدفعها المولى إلى أولياء القتل، ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى، من قبل أن القيمة الأولى لم تسلم له، إنما تلفت ما كان في يدي الغاصب من الجنابة، ثم يقال للمولى: ادفع ٢٠ أمتك الودیعة إلى الغاصب تقتل أو افدها بقيمة العبد، لأن العبد

قد صار للغاصب حين غرم قيمته .

ولو أن العبد هو الذى كان قتل الأمة مع قتله الرجل الآخر كان المولى بالخيار فى الدفع والإمساك ، فان اختار الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الأمة ، فيأخذ من ذلك أولياء القتل بما أصاب الدية ، ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ، ويضمن له الغاصب تمام قيمة الأمة ، ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل من قيمة العبد - وهذا قول أبى حنيفة ؛ وفيها قول آخر وهو قول أبى يوسف ومحمد : إن المولى لا يضرب بشيء من قيمة الأمة فى العبد ، لأنها أمة وعبد ، وإن دفعه دفعه كله إلى أولياء القتل ورجع بقيمته على الغاصب .

١٠

وإذا اغتصب الرجل أمة من رجل فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ولدت ولدا ثم قتلها ولدها فان على الغاصب أن يرد الولد ، وأن يرد^٢ قيمة الأم على المولى بما اغتصبها منه ، ويقال للمولى : ادفع هذه القيمة إلى أولياء القتل ثم ارجع^٣ بها على الغاصب فيكون فى يدك ؛ ثم يقال له : ادفع الولد إلى الغاصب لأن الأمة قد صارت له حين غرم قيمتها ، أو افده بقيمة الأم .

١٥

• وإذا اغتصب الرجلان من الرجل عبدا فقتل فى أيديهما قتيلا خطأ ثم إنه قتل أحدهما فانه يقال للمولى : ادفعه إلى أولياء القتلين نصفين

(١) كذا فى م ، د ، وله « لأنها » . (٢) كذا فى د ، وفى م « ورد » .

(٣) كذا فى المختصر ، وفى م ، د « ثم رجع » وليس بصواب .

و ترجع على الغاصبين بقيمته ؛ فيدفع نصفها إلى أولياء القتل الأول، ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول و في مال الغاصب القتل فيكون له، ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين، من قبل أن العبد لم يصل إليهما إلا بعد الجنابة، ولم يحن في يديه .

باب جنابة المكاتب

و إذا جنى المكاتب جنابة خطأ فانه ينظر في أرش الجنابة و في قيمة المكاتب، فيكون على المكاتب الأقل من ذلك يسعى فيه، فان جنى جنابة أخرى بعد ما قضى القاضى بالأولى^١ فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته أيضا و من الجنابة، فان كان جنى جنابة أو جنابتين أو ثلاثة^٢ قبل أن يقضى القاضى بشيء من ذلك عليه فانه ينظر إلى قيمته و إلى جميع أرش الجنابات، فان كان الارش كله أقل من القيمة يسعى في الارش لهم، وإن كانت القيمة أقل من الارش سعى في القيمة بينهم على قدر جناباتهم، وإن كانت الجنابات أنفساً قلها و قيمته أكثر من ذلك فانما يسعى في عشرة آلاف إلا عشرة دراهم، ولا يجاوز به ذلك، من قبل أنه لو قتل ١٥ كان على عاقلة قاتله ذلك، فكذلك إذا جنى هو، فانه لا يبلغ بقيمته أكثر مما يكون فيه إذا قتل هو - وهذا قول أبي حنيفة و محمد .

و إذا قتل المكاتب قتيلا خطأ و قيمته ألف فلم يقض عليه شيء حتى قتل آخر و قيمته يومئذ ألفان ثم دفعه إلى القاضى فانه يقضى

(١) كذا في م، ولم يتضح الحرف في د .

(٢) كذا في م، وفي د « ثلاث » .

على المكاتب أن يسعى في ألفين، فأما أحد الألفين فهو للآخر خاصة، وأما الألف الآخر فهو بينهما يضرب فيه الأول بعشرة آلاف والآخر بتسعة آلاف، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على قدر هذا. وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه عيب ينقص ذلك من قيمته ثم خصم إلى القاضى فإن على المكاتب هـ قيمته صحيحاً يوم جنى. وكذلك لو لم ينقص ولكنه ازداد خيراً أو زادت قيمته ثم خصم إلى القاضى فإن عليه قيمته يوم جنى. ولست أنظر في هذا إلى النقصان والزيادة، إنما عليه قيمته يوم جنى. وإذا جنى المكاتب فلم يقض عليه بشئ حتى يعجز فرد رقيقاً فإن مولاه بالخيار، إن شاء دفعه بالجنابة، وإن شاء فداه. ١٠

وإن أفسد المكاتب متاعاً أو عقر دابة أو غضب شيئاً أو استهلك شيئاً فهو ضامن لقيمته بالغاً ما بلغ دين عليه، وليس هذا كالجنابة في بنى آدم. ولورد المكاتب في الرق. كان هذا ديناً عليه يباع فيه، وليس هذا كالجنابة في بنى آدم.

وإذا اغتصب المكاتب رقيقاً كان ضامناً لقيمتهم بالغاً ما بلغ، ١٥ وليس هذا كالجنابة في النفس؛ ألا ترى أنه لو باع بن عبد يبعاً فاسداً كان عليه قيمته بالغاً ما بلغ، وكذلك الغصب.

(١) - سقط قوله «بالغاً» من م.

(٢) وسقط من د من قوله «في بنى آدم» س ١٤ ولم يذكر في المختصر المسألة ولا بد منها.

(٣) وفي م، د «ابنا» والصواب «ابن» يدل عليه سياق العبارة.

وإذا وجد في دار المكاتب قتل فانه يقضى عليه بأن يسمى في قيمته . وكذلك لو أشرع كنيفا في الطريق ، أو مال حائط له فاشهد عليه ، أو أحدث في الطريق حدثا ، أو احتفر بئرا ، فهذا كله سواء ، يسمى ' في قيمته . فان عجز المكاتب فرد رقيقا قبل أن يقضى عليه بالقيمة فانه يقال لمولاه : ادفعه أو افده . وجميع ما ذكرنا من الحائط و البناء و القتل في الدار و الحفر سواء .

وإذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فيقضى عليه بنصف القيمة لأحدهما و الآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فانه يخير المولى ، فان اختار الدفع دفع نصفه إلى الثالث و أتبعه الأول بنصف القيمة فيباع له ذلك النصف في دينه ، و يدفع النصف الآخر إلى الثالث و إلى الأوسط فيضرب فيه الأوسط الذي لم يكن قضى له شيء بعشرة آلاف ، و يضرب فيه الثالث بخمسة آلاف .

وإذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك إلا مائة درهم و مكاتبته أكثر من ذلك و لم يقض عليه بالجناية فان المائة درهم للمولى ، ١٥ من قبل أنه مات و هو عبده ؛ ألا ترى أنه لو جنى فعجز قبل لمولاه : ادفعه أو افده ؛ و لو ترك وفاء بالجناية و المكاتبته و الجناية لم يقض بها كان عليه الأقل من قيمته و من أرش الجناية لأهل الجناية ، ثم يستوفى المولى بعد ذلك المكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث . و لو كان عليه دين مع ما وصفت لك بالدين ثم كان ما بقى على ما وصفت لك .

(١) كذا في م ، و في د « فيسمى » .

فان كانت^١ الجنابة قد قضى بها^٢ كان ما ترك من أصحاب الدين والجنابة جميعا يضربون في ذلك بالحصص إذا كانت الجنابة قد قضى بها، فان لم يكن قضى بها^٣ بدئ بالدين، فان فضل شيء بعد ذلك فهو وفاء للمكاتبة، كان لأصحاب الجنابة من ذلك الأقل من قيمة المكاتب ومن الجنابة، وإن لم يكن فيه وفاء للمكاتبة كان ما بقي بعد الدين للولى، ولا شيء لأصحاب الجنابة . ٥
و إذا مات المكاتب وترك ابنا قد ولد له في مكاتبته من أمة له وعليه دين و جنابة قد قضى بها عليه أو لم يقض بها عليه فان الابن يسعى في الدين، ويسعى من الأقل من قيمة ابنه يوم جنى وأرث الجنابة، ويسعى في المكاتبه، ولا يحجر على أن يبدأ^٤ من ذلك بشيء قبل شيء، غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله ولم يكن عنده ١٠ وفاء بذلك حاضر فانه يرد في الرق، فان رد في الرق بعد ما قضى عليه القاضى بالجنابة فانه يكون الثمن بين الغرماء وأصحاب الجنابة بالحصص، وإن لم يقض بالجنابة حتى عجز فان الجنابة هاهنا باطل لا يلزمه، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزا فصارت الجنابة جنابة عبد فلا يلزم الابن منها شيء . ٥ وعجز الابن وعجز الأب سواء؛ ألا ترى أن الابن ١٥ إذا أدى عتق أبوه .

و إذا مات المكاتب وقد جنى جنابة وترك ابنا قد ولد في مكاتبته

(١) كذا في م، وفي د « كان » .

(٢-٢) من قوله « كان ما ترك . . . » ساقط من د .

(٣) كذا في م، وفي د « أنه يبدأ » .

من أمة له وهي حية مع ابنها فانه يقضى عليها بأن يسعيان في المكاتب
وفي الأقل من قيمة المكاتب و أرش الجناية إن كان قضى بها على
المكاتب فهي لهما لازمة ، وإن لم يقض بها عليه حتى مات فرفعها أولياء
الجناية إلى السلطان قضى بها عليهما .

٥ فان قتلت الأم قتيلا خطأ قضى عليها أن تسعى في قيمتها لأولياء
القتيل . فان قتل الابن قتيلا خطأ قضى عليه أن يسعى في قيمته لأولياء
القتيل ، ويسعيان فيما سوى ذلك على حاله .

ولو كانت هاتين الجائزتين قبل أن يقضى عليهما بالجناية الأولى
لم يقض ذلك من جناية الأولى ، من قبل أن جناية الأب ليست بجائزتهما ،
١٠ إنما هو دين لحقهما من قبل الأب ، فان عجز ورد رقيقا فانه يباع الابن
في جنايته خاصة و تباع الأم في جنايتها خاصة ، فان فضل من أثمانها
شيء كان في جناية الأب ، وإن لم يفضل من أثمانها شيء فلا شيء لأصحاب
جناية الأب .

و إذا ماتت المكاتب و تركت مائة درهم و ابنا ولدته في مكاتبها
١٥ و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ قضى عليها به أو لم يقض : فانه
يقضى على الابن أن يسعى في المكاتب و أن يسعى في الدين و الجناية ،
و يسعى فيها على ما وصفت لك ، و المائة درهم من أهل الجناية ، و أهل
الدين بالحصص ، و إنما أوجب لأهل الجناية ذلك من قبل أن المكاتب
خلفت ابنا يسعى في مكاتبها^٢ فكأنها حية تسعى في مكاتبها^٢ ؛ ألا ترى
(١) كذا في م ، د ؛ و الصواب « هاتان الجائزتان » .

(٢-٢) كذا في م ، و سقط من قوله « فكأنها ... » من د .

أنها لم تعجز حين تركت من يسعى في المكاتبه بعدها .
 ولو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضى^١ بذلك عليه مع
 ما قضى به^٢ عليه من دين أمه و جنايتها كان عليه أن يسعى في ذلك كله ،
 فإن عجز فرد في الرق فانه يباع في دينه و جنايته خاصة دون دين أمه
 و جنايتها ، فإن فضل شيء من ثمنه كان في دين أمه و جنايتها بالخصص . ٥
 فإن كان إنما عجز قبل أن يقضى بالجناية فانه يخير مولاه ، فإن شاء دفعه ،
 وإن شاء فداه و تبعه دينه عند أهل الجناية فيباع في دينه خاصة دون
 دين أمه و جنايتها ، فإن فضل شيء من ثمنه لم يكن في دين أمه و لا في
 مكاتبته و جنايتها ، لأن جنايته أولى من الدين الذي لحقه من قبل أمه .
 وإن أمسكه المولى و فداه يبع في دينه ، فإن بقي من ثمنه شيء بعد دينه ١٠
 كان ذلك في دين أمه و جنايته ، وإن أمسكه المولى و أدى الفداء
 أتبعه دينه عند المولى ، و كانت حاله في ذلك كحاله على ما وصفت لك .
 وإذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء وترك
 رقيقاً و عليه دين فانه يباع رقيقه في دينه ، و يبدأ به قبل الجناية لانه
 مات قبل أن يقضى عليه بشيء ، وإن لم يبق من تركته شيء بطلت ١٥
 الجناية ، وإن بقي شيء من تركته و فيه وفاء بالمكاتبه كان لهم أن
 يستوفوا الأقل من قيمته و من أرش الجناية ، فإن بقي شيء أدبت
 المكاتبه بعد ، فإن بقي شيء كان ميراثاً . فإن كانت الجناية قد قضى بها

(١) كذا في م ، وفي د « يقضى » .

(٢) كذا في م ، و سقط لفظ « به » من د .

في حياته فهو و الدين سواء يتحصون .

و إذا كان مملوك من رقيقه قد أذن له في التجارة فاستدان ديناً ثم مات المكاتب و عليه دين و على مملوكه دين فانه يباع مملوكه في دينه خاصة دون دين المكاتب ، فان بقى شيء من ثمنه كان في دين المكاتب .

و إذا جنى عبد المكاتب فقتل رجلاً خطأ ثم مات المكاتب و عليه دين و بقى العبد و ليس للمكاتب مال غيره فانه خير المولى ، فان شاء دفعه هو و جميع الغرماء بالجنایة و لا حق للغرماء فيه ، و إن شأوا فدوه بالدية و يباع في دين الغرماء .

و إن كان على العبد دين أيضاً مع جنایته و دين المكاتب فانه يخير ١٠ مولاه ، فان شاء دفع و أتبعه دينه أيما كان حتى يباع فيه و لا شيء لغرماء المكاتب فيه ، و إن شاء المولى فداه ثم يباع لغرماء العبد خاصة ، فان فضل شيء بعد ذلك كان بين غرماء المكاتب ، من قبل أن المولى قد أمسكه و صار متطوعاً في الفداء .

و قال زفر : إن جنى المكاتب جنایات معاً قبل أن يقضى عليه فان عليه ١٥ لكل جنایة الأقل من قيمته و أرش الجنایة ؛ و القضاء و غير القضاء في ذلك سواء .

فان جنى جنایة ثم عجز قبل أن يقضى عليه بها فانه يباع في الأقل من قيمته و أرش الجنایة ، و لا يدفع ؛ و القضاء و غير القضاء في ذلك سواء .

(١) كذا في م ، و في د يغير .

باب جناية المكاتب بين اثنين

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما على نصيبه بغير أمر صاحبه
ثم جنى جناية ثم أدى فعتق فانه يقضى على المكاتب بالآقل من نصف
قيمه ونصف أرش الجناية، فأما الشريك الذى لم يكاتب فانه يأخذ من
شريكه نصف ما أخذ من المكاتب، ويرجع به الشريك على المكاتب، هـ
والشريك الذى لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد
فى نصف قيمته ويكون الولاء بينهما، وإن شاء ضمن شريكه الذى كاتب
العبد إن كان موسرا ويرجع بذلك على العبد، فإذا فعل الشريك الذى
لم يكاتب إحدى هذه الخصال وقبض فهو ضامن للآقل من نصف قيمة
المكاتب ونصف أرش الجناية .

١٠

ولو خاصم المكاتب فى الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه القاضى
بنصف أرشها ثم إنه يحجز عن المكاتبه ويرد رقيقا فانه يباع بنصفه فيما^١
قضى به عليه^٢ وهو النصف الذى كاتب^٣، ويقال للولى الآخر الذى
لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرش الجناية .

و إذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه

١٥

ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى عنده جناية ثم إن المكاتب أدى فعتق
فانه يخير المكاتب والذى لم يكاتب، فان شاء دفعاه، وإن شاء

(١) كذا فى المختصر و شرحه ٢ وفى م، د « فيها » مكان « فيما » تصحيف .
(٢-٣) كذا فى م، د ٢ وفى المختصر و شرحه « وهو نصيب الذى كاتبه » وهو

ولو كان هذا العبد ابن المكاتب ولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية ، وليس على المولى الذى لم يكاتب شئ حتى يعتق أو يستسعى ، ثم يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية .

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ابن فى المكاتب فجنى ابنه جناية على الأب ثم أدى الأب فعتق فان فى علق الابن نصف قيمة نفسه يسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب ، والذى لم يكاتب بالخيار فى المكاتب على ١٠ ما وصفت لك . وأما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب ، من قبل أنها أم ولد فلا تسعى فى حال .

وأما جناية الابن على الأب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب على تلك الحال فما كان فى الأب من حصة الذى لم يكاتب فهو فى علق الابن ، يبطل من ذلك النصف ويثبت ١٥ نصفه وهو ربع الجناية فى النصف الذى أخذه المولى من الابن ، ويكون على الابن الأقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب للمولى الذى لم يكاتب ، فيكون قصاصا ، ولا يكون لأحد على أحد شئ .

وإذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على حصة منها ثم إنهما ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت بعيب ثم أدت فأعتقت فاختر ٢٠ الشريك أن يضمن الذى كاتب وهو موسر : فانه يضمن نصف قيمتها يوم

كتاب الأصل (كتاب الديات - جناية المكاتب بين اثنين) ج - ٤

عتقت زائدة كانت أو ناقصة ؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف ما اكتسب قبل أن يعتق و نصف أرش ما جنى عليها قبل أن يعتق ! ولو كان الضمان وقع في يوم كاتب لم يكن له من ذلك شيء ، و للولى الذى لم يكاتب أن يستسعى الابن في نصف قيمته .

و إذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على نصيبه منها ثم إنها ه ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا و المولى ان موسران فالذى كاتب الام لا ضمان له على شريكه فى الولد ، من قبل أن مكاتبه الام مكاتبه للولد لأنها ولدتها وهى مكاتبه ، وللذى كاتب الابن أن يضمن الذى كاتب الام نصف قيمة الام ، و إن شاء استساعها ، و إن شاء ١٠ أعتقها ؛ فان أعتقها أو استساعها فولأوها و ولاء ولدها بينهما نصفان . و إن ضمن مولى الام الذى كاتبها فولاء الام له خاصة ، و ولاء الولد بينهما . و جناية الولد على أمه و جناية أمه على ما وصفت لك فى العبد و ابنه .

و إذا كان العبد بين اثنين و قيمته ألف درهم فقفاً العبد عين ١٥ أحدهما ثم إن الذى فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم إنه ' جرحه جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين جميعا فان الذى لم يكاتب يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من المكاتبه ، و يرجع بذلك ورثة الذى كاتب على العبد ، و للذى لم يكاتب أن يستسعى العبد إن شاء ، (١) كذا فى د ، و فى م « إن » .

و إن شاء أعتقه ، و إن شاء ضمن الذى كاتب فى ماله إن كان ترك مالا ،
و يقال له إذا فعل إحدى هذه الخصال ، عليك أن تدفع نصف قيمة
العبد إلى ورثة الميت بجنايته ، و يقال للعبد ، عليك أن تسعى فى الأقل
من نصف قيمتك و ربع الدية لورثة المكاتب من قبل جنايتك .

٥ و إذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقا عينه أو قطع
يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه و هو يعلم بالجناية ثم إن
العبد جنى عليه أيضا جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربه اشترى
ذلك الربع ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه
جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلها فان
١٠ المكاتب يكون عليه نصف قيمته بجنايته و هو مكاتب ، إلا أن يكون
ربع الدية أقل من ذلك ، و يكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس
دية صاحبه و ربع سدس دية و نصف قيمة العبد ، و لا يؤدى نصف
القيمة حتى يعتق أو يسعى أو يضمن ، إلا أن يكون سدس الدية و ربع
سدس الدية أقل من نصف القيمة فيغرم الأقل من ذلك و قد بطل
١٥ نصف سدس الدية بجناية الربع الذى اشترى المجنى عليه فى ملكه .

و إذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه
و هو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر و فقا عين الأول ثم ماتا جميعا
من ذلك فانه يقال للشريك الأول الذى كان اشترى ، ادفع نصيبك الذى
كان فى يدك إلى أولياء القتلين فيكون بينهما نصفين أو أفده بعشرة
٢٠ آلاف لكل واحد بخمسة آلاف ، و يقال للشريك البائع أول مرة :

ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي القتل الاول وادفع إليه ثلث نصيبك
أو افده بألفين وخمسمائة ، وادفع إلى ولي القتل الآخر بثلثي نصيبك
أو افده بخمسة آلاف .

و إذا كان العبد بين اثنين فخرج رجلا جرحا خطأ فكاتبه أحد
الشريكين و هو يعلم بذلك ثم جرح الرجل أيضا خطأ فكاتبه الثاني و هو
يعلم بذلك ثم جرح الرجل الثالث و هو مكاتب لهما على حاله ثم مات
الرجل من ذلك فان على المولى الذى كاتب أولا ربع الدية ، وعلى المولى
الذى كاتب أخيرا نصف القيمة ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ؛
وعلى المكاتب أن يسعى فى قيمته ، إلا أن يكون نصف الدية أقل من
ذلك فيكون عليه نصف الدية - وهذا الباب كله قياس قول أبى حنيفة . ١٠

باب جناية المدبر

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فان على مولاه قيمته يوم قتل مدبرا
لأولياء القتل ، ولا يكون على العبد شيء من ذلك ، ولا يكون على
العاقلة ، لأنه حال بينهم وبين العبد بالتدبير .

فان جنى المدبر جناية فقتل رجلا آخر خطأ فانهم يشتركون فى ١٥
تلك القيمة الاولى ، ولا يكون على المولى شيء سوى القيمة الاولى ، ودفعه
القيمة الاولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية .

ولو كان بين الجنايتين وبين قبض القيمة عشرون سنة أو أكثر
من ذلك كان لأهل الجناية الآخرة أن يشركوهم فى القيمة . فان كانت
الجناية الآخرة غير نفس كانت قطع يد أو فقأ عين فانهم يشتركون مع ٢٠

أصحاب الجناية الأولى فيكون لأصحاب قطع اليد ثلث القيمة ولأصحاب القتل الأول ثلثا القيمة .

وإذا اكتسب المدبر مالا أو وهب له هبة فانه لا يكون لأصحاب الجناية من ذلك شيء .

٥ وإذا جنى المدبر وقيمته ألف درهم فقتل رجلا خطأ ثم عمى أو ذهبت إحدى عينيه فان على المولى قيمته صحيحا يوم جنى لأهل الجناية . وكذلك لو كان ازداد خيرا ولم يصبه ذلك البلاء ولكنه زادت قيمته فانما يكون على المولى قيمته صحيحا يوم جناه .

وإذا دفع المولى القيمة يوم جنى بغير أمر القاضى ثم جنى جناية ١٠ ثانية فقتل قتيلا خطأ فانهما يتبعان أهل الجناية الأولى فيأخذوا منهم نصف القيمة . وإن شاءا تبعوا بذلك المولى ، ورجع به المولى على الذى أخذ منه القيمة . وإن كان المولى دفعه بقضاء قاض فلا ضمان على المولى ، ولكن أهل الجناية الآخرة يتبعون أهل الجناية الأولى ، ولا يضمنون المولى شيئا فيأخذون منه نصف القيمة .

١٥ وأم الولد فى جميع ما ذكرنا من جناية المدبر بمنزلة المدبر - فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : قضاء القاضى وغير قضاء القاضى سواء ، ولا ضمان على المولى فى شيء من ذلك إذا دفع القيمة .

وإذا قتل المدبر قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم زادت قيمته

(١) قوله « فيأخذوا » « يتبعون » « ولا يضمنون » « فيأخذون » كلها بصيغة الجمع ، والضمير للأهل لأنه جمع معنى ومفرد لفظا .

حتى صار يساوى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم نقص أو دخله عيب حتى صار يساوى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فان على مولاه ألفى درهم أكثر قيمته، فيكون ألف درهم منها لولى القتل الاوسط لانه قتله و قيمته ألفان، وتكون خمسمائة من الالف الباقية بين ولى القتل الاول والاوسط، فيضرب فيها الاوسط بتسعة آلاف و الاول بعشرة آلاف، و يكون ٥ الخمسمائة الباقية بينهما جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، و يضرب الاول بعشرة آلاف إلا ما أخذ، و يضرب الاوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ .

و إذا قتل المدبر قتيلا خطأ و قيمته ألف درهم فدفعها المولى بقضاء قاض ثم نقص المدبر أو دخله عيب فصار يساوى خمسمائة درهم ١٠ ثم قتل آخر فانه لا شيء على المولى الآخر، و خمسمائة عما أخذ للأول خاصة، و الخمسمائة الباقية يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف و الاول بعشرة آلاف إلا خمسمائة، و ذلك لانه جنى على الاول و قيمته ألف فكانت خمسمائة له خالصة، و جنى على الآخر و قيمته خمسمائة فلا يكون جناية الآخر فى الالف كلها، إنما جنايتها فى خمسمائة منها على قدر قيمة ١٥ المدبر يوم جنى عليه .

و إذا اجتمع مدبر و أم الولد و عبد و مكاتب فقتلوا رجلا خطأ فانه يقال لمولى العبد « ادفعه أو افده بربع الدية » و يقال للمكاتب « اسع

(١) كذا فى المختصر؛ وفى الأصلين م. د «عبد مكاتب» .

في الأقل من قيمتك وربع الدية ، فيسعى في الأقل من ذلك ، وأنظر إلى ربع الدية وإلى قيمة المدبر فيكون على المولى الأقل من ذلك . وكذلك أم الولد .

وإذا أفسد المدبر متاعاً أو عقر دابة أو استهلك مالا أو هدم داراً ه فإن ذلك كله يسعى فيه بالغاً ما بلغ ، وليس على المولى من هذا شيء ، من قبل أنه لو كان غير مدبر كان على المولى أن يبيعه في هذا ، والجناية في الناس لا يباع فيها ، إنما يدفع أو يفدى ، فلذلك اختلفا .

وإذا جنى المدبر قتيلاً خطأ أو استهلك مالا فإن على المولى قيمته لأولياء القتل يدفعها إلى أولياء القتل ، وعلى المدبر أن يسعى فيما استهلكه من المال . ولا يتبع أصحاب المال أولياء القتل بما أخذوا ولا يشركونهم فيه ، من قبل أنها جناية والذى لهم دين ، ولهم أن يستسعوا المدبر ، ولا يحال بينهم وبين ذلك .

وإذا مات المولى وترك مدبراً قد كان قتل قتيلاً خطأ وأفسد متاعاً ولا مال لمولاه غيره ولم يقض عليه شيء فإن على مولاه قيمته لأصحاب الجناية ، وعلى المدبر الذى أفسد المتاع ما أفسد من ذلك فيقال للمدبر : اسع في قيمتك فيكون ذلك لهم دين أصحاب الجناية ، من قبل أن هذا دين في عتقك ، وجنائه في عتق المولى ، ولا يسعى للمولى في شيء ، من قبل أن قيمته قد استغرقت دينه ، فإن كان دينه أقل من القيمة سعى

(١) كذا يستفاد من المختصر ولفظه : ويسعى المكاتب في الأقل من قيمته ومن ربع الدية . وفي الأصلين م ، د «أو» مكان الواو تصحيف .

لهم في بقية القيمة فيكون ذلك قضاء فيستوفى أهل الدين دينهم ، وما
بقي كان لأهل الجناية من دين المولى . وإن كان قد قضى على المولى
وعلى المدبر قبل أن يموت المولى أو لم يقض فهو بمنزلة هذا . وكذلك
أم الولد في جميع ما ذكرنا ، إلا في خصلة واحدة : لا تسعى لأصحاب
الجناية في شيء .

باب جناية العبد على مولاه

و إذا جنى المدبر على مولاه جناية تبلغ النفس أو لا تبلغ النفس
فلا شيء . على المدبر في ذلك ، لأنه لا يكون على عبده دين له . وكذلك
هذه الجناية لو كانت في عبد للمولى أو أمة فبلغت النفس أو دونها فلا شيء
عليه فيه .

١٠

و إذا قتل المدبر مولاه خطأ فإن عليه أن يسعى في قيمته ، من
قبل أنه لا وصية له لأنه قاتل ، ولا شيء عليه من قبل الجناية لأنه عبده .
ولو كانت أم ولد و قتلت مولاه خطأ لم يكن عليها أن تسعى في
شيء . لأن عتقها ليس بوصية ، وليس عليها من الجناية شيء لأنها أمة .

و إذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعاية في قيمته ، من قبل أنه ١٥

لا وصية له ، وعليه القصاص . فإن كان له ابنان لا وارث له غيرهما
فغفا أحدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في نصف قيمته للذي
لم يعف مع القيمة التي عليه لهما جميعا .

و إذا قتل أم الولد مولاه عمدا فإن لم يكن لها منه ولد فعليها

القصاص ، ولا سعاية عليها . فإن كان لها منه ولد فلا قصاص عليها ، ٢٠

كتاب الأصل (كتاب الديات - جناية المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه) ج - ٤

من قبل أنه لا قصاص لولد من والد ولا والدته، وقد صار لابنها القصاص. وعليها أن تسعى في القيمة من قبل الجناية، لأنه كان لابنها عليها القصاص، فلما صار لابنها فيه حق صار بمنزلة الصلح - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا قتل العبد مولاه عمدا وليس بمدبر فعليه القصاص، ولا سعاية عليه، ولا يعتق. فإن كان له وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما، ولا شيء عليه للذي لم يعف - في قول أبي حنيفة ومحمد؛ وأما في قول أبي يوسف فعلى الذي عفا للذي لم يعف ربع العبد أو يفديه بربع الدية. وإذا كان القتل خطأ من العبد فلا شيء عليه ولا سعاية.

١٠ باب جناية المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه

وإذا قتل المدبر مولاه خطأ فلا شيء عليه من قبل الجناية، لأنه ماله وعبد فلا يلزم عبده دين عليه، ولكن عليه أن يسعى في قيمته من قبل أنه لا وصية له، وجنابته ما دام يسعى والجناية عليه مثل جناية العبد في قول أبي حنيفة؛ وهو مثل جناية الحر في قول أبي يوسف ومحمد.

ولو قتل مولاه عمدا كان عليه القصاص وعليه قيمته، من قبل أنه لا وصية له. فإن بدأ بالقتل فقتلوه فالقيمة دين عليه، وإن بدأ بالسعاية حتى يستوفوا المال ثم قتلوه فلهم ذلك. فإن كان للمولى ابنان فعفا أحدهما عن الدم كان عفوه جائزا، ولا قصاص على المدبر بعد العفو، وعلى المدبر أن يسعى في قيمته ونصف قيمته من ذلك،

كتاب الأصل (الديات - جناية المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه) ج - ٤

من قبل أنه لا وصية له ، فقيمه بين الوارثين . و نصف قيمته للذي لم يعف ،
أوجبت له حين عفا أخوه ، و إنما أوجبت ^١ نصف قيمته لأن المدبر
جنى ، و هو بمنزلة العبد في الجناية ما دام يسعى .

و إن كان على المولى دين فهذه القيمة و النصف للغرماء ، هم أحق
بذلك من الورثة ، فان بقي منها شيء فهو بين الوارثين : للذي عفا من هـ
ذلك الثلث ، و للذي لم يعف من ذلك الثلثان ، على قدر ما كان لهما ، إن
لم يكن عليه دين .

و إذا أفسد المدبر متاعا لمولاه أو جنى عليه جناية لم تبلغ النفس ثم
مات المولى من غير تلك الجناية فلا شيء على المدبر من ذلك ، لأنه عبد
للمولى لا يلزمه لمولاه دين ، و يعتق المدبر من الثلث .

١٠
و إذا قتل المدبر مولاه عمدا و للمولى وارثان هما عصابة المولى
واحدهما ابن المدبر فان على المدبر ^١ أن يسعى في قيمتين : قيمة من قبل
أنه لا وصية له ، و قيمة من قبل القتل لأنه كان عمدا فعليه القصاص ،
و إنما يطل القصاص حين ورث ابن المدبر ، و ليس هذا كالعبد في
الباب الأول .

١٥
و إذا احتضر المدبر بئرا في طريق أو أحدث فيه شيئا فأصاب ذلك
المولى فقتله فلا شيء على المدبر من ذلك ، و يعتق من الثلث ^٢ ، و إنما

(١) كذا في د بصيغة التكلم . و في م « وجبت » بصيغة المؤنث الغائب .

(٢) كذا في م ، و في د « فعلى المدبر » .

(٣) لأن هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ ، وهناك لا يجب على المدبر بالحماية =

جازت الوصية من قبل أن المدبر ليس بقاتل يده ، ألا ترى أنه لا كفارة عليه ، إنما يحرم الوصية القاتل الذي يجب عليه الكفارة .

باب جناية المدبر على غير مولاه

و إذا قتل المدبر رجلاً خطأ فعلى المولى قيمة المدبر ، يقضى بها

٥ القاضى عليه ، وليس على المدبر شيء من ذلك . فان قتل آخر بعد ذلك

شرك الاول فى تلك القيمة الاولى ، كأنه دفع العبد بنفسه إليهم .

ولو لم يكن دفع القيمة الاولى ولم يقض به القاضى حتى قتل الثانى كانت

القيمة كذلك بينهما نصفين . فان كانت قيمته يوم قتل الاول ألف

درهم و قيمته يوم قتل الثانى ألفان فعلى المولى ألفان ، يأخذ الآخر

١٠ إحداهما ، و يقسمان الأخرى ، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف والاول

بعشرة آلاف ، من قبل أن الآخر أخذ ألفاً فلا يضرب بأكثر من

تسعة آلاف .

و إذا قتل المدبر رجلاً خطأ و فقاً عين آخر فان على المولى قيمته ،

لولى القتل منها الثلثان و لصاحب العين الثلث . و إذا قتل آخر بعد

١٥ ذلك شركهم . فكان له خمساً ما أخذ كل واحد منهما و لولى القتل

الاول خمس القيمة ' يأخذها منها ، و لصاحب العين خمسها .

= شيء . فهاهنا لا يحرم الوصية لأنه مسبب ، و كما لا يحرم السبب الميراث فكذلك

لا يحرم الوصية ، فهذا أعتق من الثلث - كذا قاله المرخسى فى شرح هذا

القول من شرحه ج ٢٧ ص ٧٥ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « خمس القيمة » بالرفع .

وإذا قتل المدبر رجلاً وقيمة المدبر ألف درهم ثم قُتِلَ رجل عَيْن المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر آخر فإن الخمسمائة أُرِشَ العَيْن للمولى، لا شيء لواحد من أولياء الجناية فيها، وعلى المولى ألف درهم: خمسمائة منها للأول، وخمسمائة منها يضرب فيها الأول بالدية إلا خمسمائة، ويضرب فيها الآخر بالدية .

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم عبد عينه فدفع بذلك ثم قتل المدبر آخر فإن على المولى قيمته صحيحاً، نصفها للأول والنصف الباقي بينهما على دية الأول إلا ما أخذ ودية الآخر، والعبد الذى يأخذ في عينه للمولى، ولا سبيل عليه لأولياء الجناية؛ ألا ترى أنه لو باعه أو وهبه ولم يأخذه في الجناية لم يضمن ذلك لأصحاب الجناية، وكان على المولى ١٠ قيمة المدبر صحيحاً .

وإذا جنى المدبر جناية في دابة أو متاع أو مال فليس على مولاه من ذلك شيء، وهو على المدبر دين في عنقه بالغا ما بلغ . فإن أعتقه المولى لم يضمن المولى من ذلك شيئاً، وكان ذلك ديناً على المدبر يتبع به . وليس هذا كالجناية في الناس لأن الجناية في الناس يدفع ١٥ العبد بها، وما سوى ذلك لا يدفع به .

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ واستهلك لرجل ألف درهم فإن على المولى قيمته لأهل الجناية، وعلى المدبر أن يسعى في ألف درهم لأصحاب الدين . فإن لم يقض القاضى في شيء من ذلك حتى مات المولى

(١) وفي م ، د « الرجل » و الصواب « لرجل » .

ولا مال له غير المدبر و قيمته ألف درهم فان على المدبر أن يسعى لأصحاب الدين في الألف ، و لا شيء لأصحاب الجناية ، من قبل أن دين أصحاب الجناية على المولى ، و دين أصحاب المدبر في الألف على المدبر ، فهم أولى بسعايته .

٥ و كذلك لو أن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجناية . و كذلك لو كان المدبر جنى .

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فدفع المولى قيمته بغير قضاء قاض ثم قتل آخر فانه يتبع الثاني الاول بنصف القيمة ، و لا شيء على المولى ، من قبل أنه دفع ذلك يوم دفعه و هو للأول - في قول أبي يوسف و محمد ، ١٠ و أما في قول أبي حنيفة فان الآخر بالخيار : إن شاء ضمن المولى نصف القيمة ، و إن شاء اتبع الاول يأخذ نصف ما في يديه ؛ فان هو ضمن نصف القيمة رجع المولى بها على الاول . و لو كان المولى دفع القيمة بقضاء قاض لم يكن على المولى شيء ، و اتبع الآخر الاول .

و إذا قتل المدبر عبدا خطأ فان على المولى أن يدفع الأقل من ١٥ قيمة القتل و قيمة المدبر . و كذلك لو قتل مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مكاتبة .

و إذا قتل المدبر رجلين أحدهما عبدا و الآخر خطأ فعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ . فان عفا أحد ولي العمد فان القيمة بينهم أرباعا : للذى لم يعف ربع القيمة ، و لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها -

(١) وفي م ، د « مكاتب » بالرفع ؛ و الصواب « مكاتبا » بالنصب .

في قول أبي يوسف ومحمد ؛ وأما في قياس قول أبي حنيفة فالقيمة بينهم
أثلاثا : للذى لم يعف ثلثاه . وثلث لأولياء الخطأ .

وإذا احتفر المدبر بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات
فعلى المولى القيمة ، فإن قتل المدبر آخر بيده خطأ فانهم يشتركون في
تلك القيمة . وكذلك إن عطب رجل بحجر وضعه المدبر في الطريق فمات ه
فهو شريكهم في تلك القيمة ، وهو بينهم أثلاثا .

وإذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم عفا أحد الوليين فلآخر نصف
القيمة ، فإن قتل آخر خطأ فلآخر نصف القيمة على المولى ، وله نصف
ما أخذ الأول فيكون لولى القتل الآخر ثلاثة أرباع القيمة ، وللأول
ربع القيمة . وليس هذا كالنفس والعين ، لأن العين في رقبة العبد كله ، ١٠
ونصف الدية الذى لم يعف في نصف العبد ليس في كله - في قول
أبي يوسف ومحمد .

باب الغصب في المدبر

وإذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم إن رجلا اغتصب المدبر فقتل عنده
آخر خطأ ثم رده على المولى فإن على المولى قيمته لولى القتلين بينهما ١٥
سواء ، ويرجع المولى على المعتصب بنصف قيمته فيؤديها إلى الأول ،
ولا يرجع بها على الغاصب .

وإذا اغتصب رجل مدبرا لرجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده إلى
المولى فقتل عند المولى آخر خطأ فعلى المولى قيمته بينهما ، ويرجع المولى
بنصف قيمته على المعتصب فيؤديها إلى الأول ، ثم يرجع بها على المعتصب ٢٠
أيضا - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ وأما في قول زفر ومحمد : فإن

المولى يرجع على الغاصب بنصف قيمة المدبر فيسلم له ، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى شيئاً .

وإذا اغتصب رجل مدبراً فقتل عنده قتلاً ثم رده إلى المولى وقتل اثنين عند المولى خطأ فإن على المولى قيمة تامة بينهما أثلاثاً ، ويرجع المولى على المعتصب بثلث القيمة ويدفعها إلى الأول ، ثم يرجع بثلث القيمة فيدفعها إلى الأول أيضاً ، ثم يرجع بمثلته على المعتصب - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده رجلاً واغتصب مالا عنده ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر فإن على المولى قيمته لولي القتلين بينهما نصفان . ويسعى لأصحاب الدين في دينهم ، ويتبع المولى الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ، ويرجع عليه بمثل ذلك النصف - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . ولا شيء لأصحاب الدين من ذلك ، إنما دينهم في عنق العبد يسعى فيه . وإذا سعى المدبر في قيمته للغرماء رجع المولى بذلك على الغاصب . ويسعى العبد فيما بقى من الدين ، ولا يرجع^١ به على المولى ؛ ألا ترى أن المولى لا يغرم من دينهم شيئاً .

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم نقصت قيمة المدبر أو زادت أو كانت المدبرة أمة فولدت بعد فأنما على المولى قيمة المدبر يوم جنت^٢ ، ولا يلحقه

(١) كذا في م ، وفي د « ويرجع » وكذا نقل نسخة بهامش م .

(٢) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر جناية الأمة قبل ذلك فلعله سقط من الأصول ، وقوله « يوم جنت » أي الأمة أو الصواب « جنى » أي المدبر - واه أعلم .

من الولد ولا من الزيادة شيء . وكذلك لا يحيط عنه العيب الذي حدث فيها شيء .

وإذا قتل ولد المدبرة رجلا خطأ فان على المولى قيمته ، وهو في ذلك بمنزلة أمه .

وإذا قتل المدبر قتيلا عمدا فانه يقتل به ، ولا شيء على المولى ، لأن هـ
هذا قصاص . وإن صالح المولى أحد الوليين أو عفا بغير صلح فان
للآخر نصف القيمة .

وإذا قتل المدبر رجلا ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا
ثم إنه رده إلى المولى فانه يقتل ، وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ ، ويرجع
المولى بقيمته على الغاصب ، فان عفا أحد وليي العمد كانت القيمة بينهم ١٠
أرباعا : لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها ، ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها -
في قول أبي يوسف ومحمد ؛ ويرجع المولى على الغاصب بذلك الربع فيدفعه
إلى صاحب الخطأ .

وإذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده فقتل عند
المولى رجلا خطأ بعد عفو أحد وليي العمد فان عليه قيمته بينهم أرباعا ١٥
على ما وصفت لك - في قول أبي يوسف ومحمد ؛ ثم يرجع على الغاصب
بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذي لم يعف ، ثم يرجع عليه بمثل ذلك
أيضا في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيما يرجع به في الجنابة
في الغصب .

وإذا اغتصب الرجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم أن ٢٠

ذلك كان عند المولى أو زعم أن ذلك كان عند الغاصب ثم إن الغاصب رده على المولى فانه يقتل بذلك ، وعلى الغاصب القيمة في الوجهين جميعا ، من قبل أنه أقر عنده بشيء ألتفه . ولو عفا أحد وليي العمد لم يكن للباقي شيء ، من قبل أن هذا كان باقرار العبد وقد صار أرشا ، فلا يصدق على مولاه . وكذلك لو كان عبدا غير مدبر .

وإذا اغتصب الرجل عبدا مدبرا فأقر عنده بسرقة أو ارتد عن الإسلام ثم إنه رده فقتل في تلك الردة فعلى الغاصب قيمته ، فان قطع في سرقة فعلى الغاصب نصف قيمته ؛ وقياس هذا عندى البيع لو باع رجلا عبدا مرتدا عن الإسلام وكتبه ذلك فقتل عند المشتري رجع المشتري على البائع بالثمن الذى كان نقده . وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمد ، فهو سواء في قول أبى حنيفة ، وأما في قول أبى يوسف ومحمد في البيع خاصة فانه يقوم مرتدا أو سارقا ، ويقوم صحيحا لاشيء به من ذلك ثم يرجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن إن كان أعطاه إياه . وإذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ أو أفسد عنده ١٥ متاعا ثم إن رجلا قتل العبد خطأ فعلى القاتل قيمة العبد على عاقلته ، فيكون لأصحاب الدين ، وعلى المولى قيمة العبد لولى القتل الذى قتله ، ويرجع بذلك كله على الغاصب .

وإذا اغتصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ واستهلك عنده مالا يحيط بقيمته . ثم إنه مات عنده فعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية ، ٢٠ ويزجع بها على الغاصب ، ويرجع بقيمة أخرى على الغاصب بموته فيدفعها

إلى أصحاب الدين ، و يرجع عليه بقيمة أخرى ' .
و لو اغتصب الرجل مدبراً أو عبداً غير مدبر فاستهلك عنده
مالاً يجاوز قيمته ثم إنه رده على المولى فمات عند المولى فلا شيء لأصحاب
الدين ، و لا شيء للمولى على الغاصب . و إن مات عند الغاصب قبل أن
يرده فإن على الغاصب قيمته يدفعها إلى المولى فيأخذها الغرماء ، ثم يرجع
المولى عليه بمثل ذلك . فإن كان رده إلى المولى فقتل عنده خطأ فقيمته ه
لأصحاب الدين على عاقلة القاتل ، فإذا قبضها المولى أخذها الغرماء ،
و يرجع المولى على الغاصب بتلك القيمة لأنه إنما استهلك بتلك القيمة
عند الغاصب .

و إذا اغتصب المدبر مالاً فاستهلكه وهو عند المولى ثم اغتصبه رجل ١٠
آخر فحفر عنده بئراً في الطريق ثم إنه رده إلى المولى فقتله رجل خطأ
فغرم القيمة للمولى فأخذها أصحاب الدين ثم وقعت في البئر دابة فعطبت
و قيمتها و الدين سواء فانهم يشاركون أصحاب القيمة فيأخذون نصفها ،
و يرجع المولى على الغاصب بذلك ثم يدفعه إلى أصحاب الدين الأول .
فإن وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر ، و يرجع ١٥
بذلك على الغاصب .

باب جناية المدبر بين رجلين

و إذا كان المدبر بين اثنين فقتل أحدهم مولى و رجلاً خطأ بدى
بالرجل قبل المولى ، فإن على المولى الباقي نصف قيمته و فى مال المقتول
(١) قوله «و يرجع عليه بقيمة أخرى» كذا فى م ، د ؛ و اعلمه مكرر - والله أعلم .

نصف قيمته ، فيكون لمولى المقتول ربع قيمته و للآخر ثلاثة أرباع قيمته ، من قبل أن مولى القاتل لا حق له فيما ضمن ، وإنما حقه في النصف الآخر يضرب فيه بخمسة آلاف . و على المدبر أن يسعى في قيمته .

٥ وإذا قتل المدبر أحد مولييه عمدا و رجلا آخر خطأ بدئ بالرجل

قبل المولى ، فإن على مولاه الباقي و في مال المقتول قيمته تامة لمولى القاتل الخطأ ، و يسعى المدبر في قيمته بين المولين ، و يقتل بالعمد . فإن عفا أحد وليي العمد سعى المدبر للذى لم يعف في نصف قيمته أيضا .

و إذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم قتل أحد مولييه خطأ بعد ما عفا أحد وليي العمد فإن على المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك

النصف لمولى المولى القاتل ، و النصف الباقي من ذلك النصف بينه و بين الذى لم يعف ، و على ورثة المولى المقتول ربع القيمة للذى لم يعف ، و على المدبر أن يسعى في قيمته تامة للذى بقى من مولاه و لورثة المولى القاتل ، لأنه لا وصية له لأنه قاتل .

١٥ و إذا قتل المدبر مولييه جميعا معا خطأ فإن عليه أن يسعى في قيمته لورثتهما ، و لا شيء لواحد منهما على صاحبه .

و إذا اغتصب المدبر أحد مولييه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فإن عليهما قيمة تامة ، لصاحب الخطأ

ثلاثة أرباعها ؛ و لصاحب العمد الذى لم يعف ربعها ، و يرجع مولى الذى

٢٠ لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر فيرد على صاحب

الخطأ من ذلك ثمن قيمة العبد، و يرجع بذلك على الغاصب .
و إذا قطع رجل يد المدبر و قيمته ألف فبراً و زاد حتى صارت
قيمه ألفين ثم فقاً آخر عينه ثم انتقضت اليد فمات منها^١ جميعاً و المدبر
بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد و ما يحدث فيها و عفا الآخر عن العين
و ما يحدث فيها فإن للذي عفا عن اليد على صاحب العين سبعمائة و خمسين ٥
درهما على عاقلته إن كان ذلك كله خطأ ، و إن كان عمداً ففي ماله ،
و للذي عفا عن العين على صاحب اليد ثلاثمائة و اثنا عشر درهما و نصف
درهم على عاقلته إن كان خطأ ، و في ماله إن كان عمداً ؛ من قبل أن
القاطع قطع يده و قيمته ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ، فلما
فقاً الآخر عينه و قيمته ألفان صار عليه نصف الألف . فلما مات من ١٠
الجنايتين جميعاً صار صاحب اليد ضامناً لمائة و خمسة و عشرين من قيمته ،
و صار الباقي ضامناً للألف و الخمسمائة من قيمته لأنه ثلاثة أرباع الجناية ،
و إنما ضمنت القاطع مائة و خمسة و عشرين مع الخمسمائة التي عليه من
قبل اليد ، لأن الفاقى كأنه فقاً عينه و قيمته خمسمائة فعليه نصف قيمته^٢ خمسين
و مائتي درهم^٣ ، فيبقى من النفس مائتان و خمسون ، فلما مات من جنايتهما ١٥
صار على كل واحد منهم نصف ذلك و هو مائة و خمسة و عشرون ، فلما
عفا أحد الموليين عن صاحب اليد سقط عنه نصف أرش الجناية ، وكذلك
صاحب العين .

(١) كذا في المختصر ، و في الأصلين « منها » خطأ .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ و الصواب « خمسون و مائتا درهم » بالرفع .

و جناية أم الولد في جميع ما ذكرنا مثل جناية المدبر إذا كان على غير المولى .

باب جناية أم الولد في البئر وغيرها .

و إذا جنت أم الولد فقتلت مولاهم فلا شيء عليها ، من قبل أن عتقها ليس من الثلث ، وليس بوصية فتبطل الوصية ، ولا جناية عليها لمولاهم ، إنما جنت عليه وهي مملوكة له لا يجب عليها دين .
و إذا قتلت أم الولد مولاهم عمداً وليس له منها ولد فعليها القصاص ، ولا سعاية عليها . فإن كان للمولى ابنان فعفا أحدهما سعت الآخر في نصف قيمتها ، لأن الجناية كانت وهي أمة فلا يلزمها أكثر من ذلك .
١٠ و كذلك عبد قتل رجلاً عمداً فأعتقه المولى ثم عفا أحداً وليي الدم .

و إذا قتلت أم الولد مولاهم عمداً وله ابنان أحدهما منها والآخر ليس منها فإن عليها أن تسعى في قيمتها تامة بينهما نصفان ، لأن القتل كان عمداً فلما صار إلى ابنها بطل القصاص وصار مالا عليها تسعى فيه .
١٥ و ليس هذا كالخطأ وهي حرة في جميع أمورهما ، و ليس سعائتها هذه كالسعاية في شيء من الرقة وهو بمنزلة الحرية .

و إذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبرة له ثم إنهما قتلت مولاهم خطأ فأما أم الولد فإنها تسعى في قيمتها من قبل الجناية ، و تبطل عنها المكاتبه من قبل أنها قد عتقت حين مات مولاهم ، وإنما وجب عليها ٢٠ أن تسعى في قيمتها بالجناية لأنها جنت وهي مكاتبه ؛ ألا ترى أنها

لو أفسدت له متاعاً أو استقرضت مالا ثم مات المولى بطلت عنها المكاتبه وعتقت ، ولزمها الدين ، وأما المدبرة فإن عليها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية ، لأن عتقها وصية ولا وصية لها لأنها قاتلة ، وإن كانت مكاتبته أقل من قيمتها سعت في مكاتبته .

و إذا أسلمت أم ولد النصراني فاستسماها في قيمتها فقتلته^١ خطأ ه
وهي تسعى فإن عليها قيمتها من قبل الجناية ، وبطل عنها سعاية الرق وتعق . فإن كان القتل عمداً فعليها القصاص مكان القيمة . وإن كان لها منه ولد فلا شيء لولدها في ذلك ، من قبل أنه مسلم مع الأم^٢
فلا يرث الأب ، فإن عفا بعض الورثة عن الدم بطل عنها القصاص ، ورفع عنها حصة من عفا ، وتسعى في حصة من لم يعف من القيمة . ١٠
و إذا قتلت أم الولد مولاه عمداً وليس لها منه ولد وهي حبلية منه فلا قصاص له عليها ، من قبل خصلتين : من قبل ما في بطنها لعل أن يكون وارثاً ، ومن قبل أن الحبلية لا تقتل بالقصاص . فإن ولدت ولداً حياً ورث أباه وصار عليها القيمة لجميع الورثة ، وإن ولدت ميتاً كان عليها القصاص . فإن كان إنسان ضرب بطنها فألقته^٣ ميتاً فعليه غرة ، ١٥
ولها ميراثها من تلك الغرة ، وما بقى فهو لإخوة الجنين . و تقتل هي

(١) وفي الأصلين م ، د « قتلته » تصحيف ؛ والصواب بصيغة التأنيت .

(٢) وفي الأصلين « الابن » مكان « الأم » وبهامشها « وصوابه : الأم » .

(٣) قوله « فألقته » أي فألقت الجنين .

بقتلها مولاه، ويرث نصيبها من الغرة بنو مولاه لأنهم عصبة، ولا يحرمون الميراث منها لأنهم قتلوها بحق .

باب جناية المكاتب في الخطأ

وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمة المكاتب ألف درهم فإن
٥ على المكاتب أن يسعى في قيمته، فإن قتل آخر خطأ بعد ما قضى عليه
بالأول فإن عليه أن يسعى في قيمة أخرى، فإن قتل اثنين قبل أن
يقضى عليه للأول فإن عليه أن يسعى في قيمة واحدة لهما جميعا، فإن
كانت الجناية كلها قتل وقطع يد فالقيمة بينهم أثلاثا: لولى القتل ثلثاه،
ولصاحب اليد الثلث .

١٠ وإذا قتل المكاتب عبدا خطأ فإن عليه أن يسعى في الأقل من
قيمه ومن قيمة المقتول . وكذلك لو قتل مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد
فإن قتل هؤلاء جميعا وقتل معهم حرا فإن عليه قيمته لهم جميعا على قدر
قيمتهم ودية الحر .

وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى به قاض
١٥ فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفعه بالخيار، وإن شاء فداه بالدية . وكذلك
لو كانت الجناية دون النفس في عبد أو حر فإن مولاه يخير فيه، فإن
شاء دفعه، وإن شاء فداه بأرش ذلك .

وإذا أفسد المكاتب متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالا أو متاعا
فعليه قيمة ذلك، وعليه المال دينا بالغما ما بلغ . وليس هذا كالجناية
٢٠ في الناس، هذا لا يدفع به أبدا .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم إنه قتل آخر ثم إنه قضى عليه لأحدهما بنصف القيمة والآخر غائب ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم عجز واختار مولاه دفعه فانه يدفع نصفه إلى الآخر ، ويتبع المقضى له الأول بذلك النصف المدفوع إليه فيباع فيه ، ويدفع النصف الباقي إلى الآخر والأوسط الذي لم يقض له فيه بشيء ، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف ٥ والأوسط بعشرة آلاف .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وله وليان فقضى عليه القاضى لأحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر شيء ثم قتل آخر فجاء آخر فخاصم إلى القاضى وهو مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة ، من قبل أن النصف الباقي المقضى فيه للأول لا جناية فيه فيقضى له بنصف ١٠ الدية فيه فيصير له بذلك نصف القيمة ، والنصف الباقي يقضى له بنصفه . وإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فانه يدفع إليه ربع العبد أو يقديه مولاه بنصف الدية .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم اعور فقتل آخر خطأ ثم خاصم فان عليه قيمته صحيحاً ، نصفها للأول ونصفها بينهما ، يضرب فيه الآخر ١٥ بالدية والأول بالدية إلا ما كان أخذ . وكذلك لو كان فقاً عنه إنسان أو نقصت القيمة من سعر أو عيب حتى يذهب بعض ثمنه من أجل ذلك العيب .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وحفر بئراً فوق وقع فيها إنسان فمات

(١-١) كذا في د ، وسقط قوله « قتل آخر ثم إنه » من م .

أو أحدث شيئا في الطريق فقتل عليه بالقيمة الذي وقع في البئر ولولى القتل وسعى فيما بينهم ثم عطب بذلك الذي أحدث في الطريق إنسان فمات فإنه يشاركهم في القيمة التي أخذوا، لأنه أحدث ذلك في الطريق قبل أن يقضى عليه بالقيمة. وكذلك لو كان وقع في البئر إنسان آخر فمات .
٥ ولو حفر بئرا أخرى في الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه القاضى بقيمة أخرى .

ولو وقع في البئر الأولى فرس فعطبت أو بهيمة كان عليه قيمتها دينا في رقبته، يسعى فيه بالغاما بلغ، لا يشارك أهل الجناية ولا يشركونه؛ ألا ترى أن مكاتبا لو قتل رجلا خطأ أو استهلك مالا فقتل عليه بالقيمة ١٠ في القتل وقضى عليه بالمال بالغاما بلغ .

وإذا قتل ابن المكاتب من أمته قتيلا خطأ فهو بمنزلة المكاتب يسعى في ذلك . وكذلك لو كان المكاتب اشتراه شراء . وكذلك أبوه وأمه إذا كانوا في ملكه . وكذلك أم ولده يغرم قيمتها، ولا يدفع شيئا من هؤلاء .

١٥ ولو كان عبد له جنى جناية أو أمة كان عليه أن يدفعه أو يفديه . وكذلك لو كان القتل عمدا فصالح عن عبده كان صلحه جائزا . ولو قتل هو بنفسه رجلا عمدا فصالح عن نفسه فهو جائز ويلزمه المال ، فإن عجز ولم يؤد المال بطل عنه المال - في قول أبي حنيفة ؛ وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالمال له لازم عجز أو لم يعجز .

(١) من قوله « لا يشارك » ساقط من د .

و إذا أقر المكاتب بالجنابة خطأ ثم عجز فأقراره باطل ، فان عتق

كان إقراره جائزاً عليه . وكذلك إقراره جائز عليه ما لم يعجز .

و إذا أقر بقتل عمد فهو مصدق على نفسه ، فان عفا أحد الوارثين

قضى عليه بنصف القيمة للآخر ، وإن عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك

عنه في قول أبي حنيفة إن كان لم يؤدي ، ولا يبطل ذلك عنه في قول

أبي يوسف و محمد إذا قضى به صار ديناً عليه يباع به .

و كذلك كل عبد أو مكاتب أو مدبر يقر بقتل عمد أو زنى

أو سرقة أو قذف فانه يقضى عليه من ذلك ما كان فيه القصاص والحد ،

فاذا دخل العفو وصار ما بقى مالا بطل المال في الدم والسرقة إذا

درئ فيها الحد ، إلا أن يكون عبداً تاجراً أو مكاتباً فيؤخذ بالسرقة ١٠

فيكون ديناً في عنقه - وهذا قول أبي حنيفة .

و إذا قتل المكاتب رجلاً عمداً له وليان فعفا أحدهما سعى للآخر

في نصف القيمة ، فان وقع رجل في بئر أحدثها المكاتب في الطريق قبل

القتل فان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر ، وشارك أصحاب البئر مع

أصحاب القتل العمد فيأخذ منه نصف ما أخذ - في قول أبي يوسف و محمد . ١٥

و إذا قتل ابن المكاتب رجلاً خطأ ثم إن المكاتب قتل ابنه

وهو عبد و قتل آخر خطأ فان عليه قيمته ، يسعى فيها ، يضرب فيها

أولياء القتل الآخر بالدية ، و يضرب فيها أولياء قتل الابن بقيمة الابن .

و إذا جنى المكاتب جنابة ثم اختلف المكاتب وولى الجنابة في

قيمة المكاتب و قد علم أن قيمته قد زادت أو نقصت فقال المكاتب

« كانت قيمتي ألفاً يوم جنيت ، و قال الولي « كانت قيمتك ألفين ، فالقول
قول المكاتب ، و على ولي القتل البينة .

٥ و كذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب « جنيت الجناية
بعد ما فقئت عيني ، و قال المولى « كانت الجناية قبل أن تفقأ عينك ،
فالقول قول المكاتب ، و على المولى البينة .

آخر كتاب الديات ، و الحمد لله رب العالمين

و صلواته على سيدنا محمد النبي و آله و سلم .

١٠ كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في صفر
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة الهلالية .

(١) كذا في د ، و في م « الولي » خطأ .

(٢) كذا في م ، و في د « محمد خاتم النبيين و على آله » .

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل

كتاب العقل

(١-١) كذا في م ، وفي د مكانه « و صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا » .

(٢) كذا في كتاب الأصل ، وفي المختصر وغيره من كتب الفقه « كتاب المعاقل »
وفي مجمع بحار الأنوار : العقل الدية ، وأصله أن من يقتل بجمع الدية من الإبل
فيعقلها بفناء أولياء المقتول أى يشدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، يقال :
عقل البعير عقلا ، وجمعها عقول ، و العاقلة العصابة والأقارب من قبل الأب الذين
يعطون دية قتيل الخطأ ، وهى صفة جماعة اسم فاعل من العقل ، ومنه : لا يعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ، وكل جناية عمد فانها فى مال الجاني
ولا تلزم العاقلة - الخ ، ج ٢ ص ٤١١ . وفي الهداية : المعاقل جمع معقلة ، وهى
الدية ، وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسك - اه . وفي
نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : أقول هكذا وقع العنوان فى عامة المعترات ،
لكن كان ينبغي أن يذكر « العواقل » بدل « المعاقل » لأن المعاقل جمع المعقاة
وهى الدية كما صرح به المصنف وغيره ، فيصير المعنى : كتاب الديات ، وهذا
مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتمام فى نفسه ، لأن بيان أقسام الديات وأحكامها
قد مر مستوفى فى « كتاب الديات » وإنما المقصود بالبيان هاهنا بيان من يجب
عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة ، فالناسب فى العنوان
ذكر العواقل لأنها جمع العاقلة . قال صاحب النهاية : لما كان موجب القتل الخطأ =

باب من عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم تؤخذ

ويتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن : بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض العقل على أهل الديوان ، لأنه أول من وضع الديوان ، فجعل فيه العقل ،
هـ وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في أمواهم ، فالعقل على أهل

= وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة أحكامها فذكرها في هذا الكتاب - انتهى ؛ وانتهى أثره صاحب العناية ، أقول : ليس ذلك بسديد لأن مداره أن يكون المقصود بالذات في هذا الفصل معرفة الديات نفسها ومعرفة أحكامها ، وليس كذلك فإن محلها كتاب الديات واستوفيت هناك على التفصيل ، وإنما المقصود بالذات هنا معرفة العواقل وأحكامها ، وذكر الدية على سبيل الاستطراد ، ولولا ذلك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغي أن يذكر الباب أو الفصل ليكون المذكور هنا إذ ذاك شعبة من الديات ، بخلاف العواقل فإنها أمر مغاير للديات ذاتا وحكما ، فكانت محلا لذكر الكتاب ، وكان ذينك الشارحين إنما اغترا بذكر « المعقل » في عنوان هذا الكتاب بدل « العواقل » كما فصلناه آنفا ، والوجه السديد هنا ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال : لما بين أحكام القتل الخطأ وتوابعه شرع في بيان من يجب عليه الدية ، إذ لا بد من معرفتها - انتهى ما في نتائج الأفكار ، اهـ ج ٨ ص ٤٠٢ .

قلت : والكتاب هذا في « د » بعد الديات ، وفي « م » هو بعد جعل الآبق ، وفي المختصر بعد الجنائيات والجنائيات بعد الديات ، واخترنا هنا ترتيب « د » لأنه أنسب باتصاله بالديات .

(١) كذا في م ، وفي د « باب كتاب العقل » وهو من سهو الناسخ .

(١) أخرج القاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي في مستنده من طريق الهيثم بن عدي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : العقل على أهل العطاء ، يؤخذ من عطاء كل رجل أربعة - راجع ج ٢ ص ١٨٢ من جامع المسانيد . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قال : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين : ثلثا الدية في سنتين ، والنصف في سنتين ، و الثلث في سنة ، وما دون ذلك في عامه . و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرني عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية في ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية في سنتين ، وما دون النصف في سنة . أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف و الثلثين في سنتين ، و الثلث في سنة ، وما دون الثلث فهو في عامه - اهـ ، ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٤ من نصب الراية . و أخرج ابن أبي شيبة في كتاب الأوائيل من المصنف : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن أبي نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض و دؤن الدواوين و عرف العرفاء عمر بن الخطاب . و أخرج عن النخعي و الحسن أنها قال : العقل على أهل الديوان . و تقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، وفي لفظ : إنه قضى بالدية في ثلاث في كل سنة على أهل الديوان في أعطياتهم . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى . قال الزيلعي قبله : الحديث الثانی روى أن الدية كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على أهل العشيرة ؛ قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال : كتب رسول الله كتابا =

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه العمد^١ في النفس^٢ على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام، في كل عام الثلث. وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين، وإن كان النصف ففي عامين^٣، وإن كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان^٤.

وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

= بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلمه وأن يفدوا عانهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين؛ حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قریش على قریش - انتهى، كذا ذكره الزيلعي في كتاب المعاقل ج ٤ ص ٣٩٨ - ٣٩٩ من نصب الراية.

- (١) قوله « وشبه العمد » كذا في كتاب الآثار؛ ولم يذكر الوار في م، د.
- (٢) قوله « في النفس » كذا في كتاب الآثار؛ ولم يذكر لفظ « في » في م، د.
- (٣) قوله « وإن كان النصف ففي عامين » كذا في الآثار؛ ولم يذكره في م، د.
- (٤) الحديث هذا أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام، لكل عام الثلث، وما كان من الجراحات فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين، وإن كان النصف ففي عامين، وإن كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان. قال محمد: وبه أخذ، وذلك في أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية والنساء، وهو قول أبي حنيفة - اهـ.

محمد قال أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي^١ قال أخبرنا عمر بن عثمان ابن سليمان بن أبي حشمة^٢ عن عبد الله بن السائب بن يزيد^٣ عن أبيه قال

(١) محمد بن عمر الواقدي من رجال التهذيب، روى له ابن ماجه، وفي الخلاصة: محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولا هم الواقدي، أبو عبد الله المدني، أحد الأعلام وقاضي العراق (وفي التهذيب: قاضي بغداد)، عن ابن عجلان وابن جريج ومالك وخلائق، وعنه أحمد بن منصور الرمادي وابن سعد وطائفة، قال كاتبه: كان عالما بالمغازي والسير والفتوح واختلاف الناس، وقال مصعب الزبيري: ما رأيت مثله، وقال البخاري: متروك، قال ابن سعد: مات سنة سبع ومائتين - ١٥٣ ص ٣٥٣. قلت: روى عنه محمد بن الحسن الشيباني والشافعي؛ وما نا قبله.

(٢) قوله «عمر بن عثمان» كذا في م، د وكذا في طبقات ابن سعد في ترجمة أبيه عثمان بن سليمان: فواد عثمان عمر ومهدا - كذا في ج ه ص ٢٢٣ طبع بيروت وج ه ص ١٦٥ طبع ليدن. وفي الإصابة في ترجمة شفاء بنت عبد الله العدوية القرشية جدة عثمان «عمر بن عثمان» وهو الأقيس؛ ولم أجد له ترجمة في التهذيب ولا في تاريخ البخاري الكبير ولا في الحرح والتعديل ولا في ثقات ابن حبان ولا في لسان الميزان، وهو من العائلة المشهورة بالعلم والتقوى من أهل المدينة. وأبوه عثمان بن سليمان من رجال التهذيب، روى له البخاري في جزء القراءة، روى عن أبيه سليمان وجده شفاء، روى عنه الزهري والأوزاعي وغيرهما، وثقه ابن حبان. وأما أبوه سليمان بن أبي حشمة فولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وهو من صفار الصحابة صاحب العلم والتقوى، وأما أبو حشمة العدوي القرشي فمن مسلمة الفتح لم يعرف عنه رواية الحديث. وأما شفاء بنت عبد الله فمن المهاجرات السابقات، معروفة بالعلم والتقوى، يزورها النبي صلى الله عليه وسلم وينام في بيتها، ويعظمها أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنها.

(٣) وهو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندي، أبو محمد المدني، روى له =

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة،
وإنما جعل العقل - فما زى والله أعلم - على عشيرة الرجل، ولم يجنوا^٢
ولم يحدثوا حدثاً على وجه العون إصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على
غيرهم، وأهل نصرة واحدة على غيرهم، ولم يوضع ذلك على النسب
٥ لأن القوم كان يعقل معهم حليفهم وعديدهم، ويعقلون عنه، وليس
بينه وبينهم ولاء ولا قرابة، فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان
يتناصرون دون ذوى القربات، وصاروا يدا على غيرهم، وصارت أموالهم
الأعطية، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان
لذلك، فهو على أهل الديوان دون القربات، لأن الأخوين أحدهما يكون
١٠ ديوانه بالكوفة والآخر ديوانه بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه

== مسلم والترمذى والبخارى فى الأدب، روى عن أبيه، وعنه ابن أبى ذئب،
قال ابن سعد: ثقة، مات سنة ست وعشرين ومائة. والسائب بن يزيد بن
سعيد بن ثمامة الكندى له ولأبيه صحبة، من رجال التهذيب، روى له الستة.
وزيد بن سعيد من مسلمة الفتح.

(١) وفى المختصر قبل هذا الحديث: وذكر عن المعروى بن سويد قال: فرض عمر
ابن الخطاب رضى الله عنه الدية، تؤخذ فى ثلاث سنين، فالنصف فى سنتين
وما دون ذلك فى سنة، وبه تأخذ - اهـ. قلت: وسقط هذا الحديث من نسخ
الأصل م. د. والمعروى بن سويد روى عنه الأعمش، فعلى الحديث رواه عن أبى
يوسف عن الأعمش عن المعروى، والمعروى روى عن عمر وابن مسعود، وهو
من رجال التهذيب، من ثقات التابعين وأبائهم، روى له الستة.
(٢) وهو فى م، د غير منقوط.

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

لأنهما وإن اجتمع نسبهما فإن نصرتهما و يدهما مختلفة ، فأنما جعل
التعاقل على النصره و اليد الواحدة .

ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة ،
و أهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام و إن قربت
أنسابهم . لأنهم ليسوا بأهل نصره و لا يد واحدة ، وإنما وضعت المعاقلة
على ما وصفت لك من النصره و اليد الواحدة و الحيطه ، فجعل العقل رفدا
لبعضهم من بعض و عوناً لبعضهم من بعض .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل الرجل قتيلاً خطأ قضى عليه بالدية
على عاقلته في ثلاث سنين ، فلو مضى للقتيل ستان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع
إلى القاضي فإنه يحكم بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضى بذلك ، ولا يلتفت
إلى ما مضى . فإن كانت العاقلة أهل ديوان قضى بذلك في أعطياتهم^١ فجعل
الثلث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه . و إن كان ليس بين القتل
و قضائه و بين خروج العطاء إلا شهر أو أقل من ذلك فالثلث الأول فيه^٢ ،
و يحمل الثلث في العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل
السنة ، و يحمل الثلث في العطاء الثالث . فإن عجل للقوم العطاء فأخرجت^{١٥}
لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة و هي أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضي
بالدية فإن الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة فيقضى بالدية على
القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة
أو أقل من ذلك . فإن قلت العاقلة فكان الرجل يصيبه من الدية أكثر

(١) كذا في م ، وفي د « أعطائهم » .

(٢) كذا في المختصر ، وسقط قوله « فالثلث الأول فيه » من الأصلين م ، د

كتاب الاصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم في النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك، ولا يستحق العطاء عندنا إلا بآخر السنة ولذلك قلنا: إن الرجل إذا قضى بديته على العاقلة ثم خرج العطاء بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية .

وإذا قتل رجل رجلاً خطأ فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث أو أكثر ثم قضى على عاقلة بالدية ولم يخرج للناس عطاء ثم أمر للناس بأعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل ولا كثير، واستقبل لصاحب الدية الأعطية المستقبلية بعد القضاء بالدية .

١٠ ولو أن رجلاً كانت عاقلته أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى على عاقلته بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية . فإذا قضى القاضي بذلك ثم خرجت لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية في تلك الأرزاق قليل ولا كثير، وإنما الدية فيما تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضي بالدية على العاقلة . فان خرج رزق شهر من الشهور بعد قضاء القاضي وقد قضى القاضي بالدية في ثلاث سنين وقد بقى من ذلك الشهر يوم أو أكثر أخذ منهم من أرزاقهم التي أرزقوها لذلك الشهر، لأن الرزق لا يأخذونه، ولا يجب إلا بكمال الشهر . فان كانوا يأخذون الأرزاق في كل ستة أشهر أو في كل شهر ولم يكن لهم أعطية :

(١) قوله « للناس » كذا في م، وفي د « الناس » وليس بصواب .

(٢) كذا في م، وفي د « مما » .

كتاب الاصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ و في كم) ج - ٤

أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك ، فان خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم في كل ستة أشهر سدس الدية ، وإن كانت الارزاق تخرج لهم في كل شهر أخذ منهم في كل رزق نصف سدس ثلث الدية .

وإن كان قوم لهم أرزاق في كل شهر و لهم أعطية في ستة فرضت ه عليهم الدية في أعطياتهم ، و لا يعرض لأرزاقهم ، و إنما تفرض الدية في الارزاق إذا لم يكن لهم أعطية .

و من جنى من أهل البادية و أهل اليمن^١ الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في أموالهم في ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم من يوم يقضى القاضى بالدية^٢ عليهم ، و لا ينظر القاضى إلى ما مضى ١٠ من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية ، فيؤخذ الدية من أموالهم في كل ستة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضى ، و يضم^٣ إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل في ماله من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم .

و من أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين ، ١٥ فان لم يرتفعوا إلى القاضى حتى يمضى سنون^٤ ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحكم في ماله في ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضى ؛ لأن الرجل

(١) كذا في المختصر ؛ وهو في م ، د غير منقوط ؛ و في نسخة المرحسى « الثمن » .

(٢) كذا في م ، و سقط لفظ « بالدية » من د .

(٣) كذا في م ، و في د « يضمن » .

(٤) و في م ، د « ستون » و الصواب « سنون » .

كتاب الاصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

إنما كانت عليه النفس ولم يصر مالا حتى قضى بها . وكذلك العمد الذي لا قصاص فيه ، الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ .

وإن اجتمعت القتلة فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين ، و القاتل الواحد و الجماعة في هذا سواء .

٥ وليس يعقل أهل مصر^٢ عن أهل مصر^٢ . لا يعقل أهل البصرة عن أهل الكوفة ، ولا يعقل أهل الشام عن أهل الكوفة ، لأن عاقلتهم على الديوان ، فالديوانين مختلفة .

و أهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم و قرام ، و أهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم و قرام ، وكذلك أهل الشام .

١٠ ومن كان منزله البصرة و ديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون عنه و يعقل عنهم و إن كان أهل البصرة أقرب إليه في النسب .

ولو أن أخوين لأب و أم أحدهما ديوانه بالكوفة و الآخر ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه ، و عقل عنه أهل ديوانه .

و أهل الديوان يتعاقلون على الديوانين و إن تفرقت أنسابهم .

١٥ ولو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في

(١) كذا في م ، وفي د « القبائل » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وبهامش م : صوابه « البصرة » قلت : وليس بصواب .

(٣) أى عن أهل مصر آخر .

(٤) كذا في م ، وفي د « كانت » .

(٥) كذا في د ، ولم يذكر الواو في م .

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

أنسابهم ومنهم من له ولاء ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاء له
جنى بعضهم جناية : عقل عنه أهل رايته وأهل قيادته وإن كان غيرهم
أقرب إليه في النسب . فإن كان أهل رايته و قيادته قليلا ضم إليهم
الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة ، حتى يصيب
الرجل في أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك . ٥
و أهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب ، لو كان رجل من
العرب أو من الموالى معروف ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم ،
و عقلوا عنه دون بنى عمه و مواليه .

ومن كان لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم فانهم يتعاقلون
على الأنساب ، أقربهم نسبا يعقل عنه وإن كان بعيد المنزل منه وإن
اختلفت الباديتان .

ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء ،
ولا يعقل أهل العطاء عنهم وإن كانوا إخوة لأب وأم .
ومن جنى جناية من أهل مصر وليس في عطاء وأهل البادية
أقرب إليه ومسكنه في المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ١٥
و إن لم يكن له فيهم عطاء ، كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل
البادية إذا كان فيهم نازلا . وأصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم
مثل أهل العطاء في العقل في ذلك .

ومن كان من أهل^١ الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل

(١) كذا في م ، وفي د « وإن لم يكن لهم عطاء » .

(٢) كذا في م ، وفي د « ومن كان لهم من أهل الذمة » .

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

أحدم قتيلا خطأ فديته على عاقلته في ثلاث سنين ، وهو في ذلك بمنزلة المسلم . ومن لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى ، ولا يلتفت إلى ماضى من السنين بعد القتل وإن مضى سنون كثيرة .

٥ ولا يعقل كافر عن مسلم ، ولا مسلم عن كافر . والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم .

ومن قتل قتيلا وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية في ثلاث سنين حتى حول ديوانه فجعل عطاؤه واسمه في ديوان أهل البصرة ثم رفع ذلك إلى القاضى ، فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة . ولو قضى القاضى بالدية على عاقلة أهل الكوفة في ثلاث سنين وأخذ منهم ثلث الدية لسنة أو لم يؤخذ إلا أنه قد قضى بها ثم حول اسمه عنهم فجعل في ديوان أهل البصرة ، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم ، لا ينتقل ذلك عنهم ، ويؤخذ منه في عطاءه بالبصرة بحصته . ولو قلوا بعد ما قضى القاضى عليهم بالدية في ثلاث سنين ١٥ وأخذ منهم الثلث أو الثلثين ، ضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب حتى يعقلوا عنهم .

ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء بحول الرجل بعطائه من بلد إلى بلد ، لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة . وهذه عاقلة مستقلة .

(١) قوله « ثلث الدية » كذا في م ، وفي د « ثلث سنين الدية » .

(٢) كذا في م ، وفي د « على » مكان « إلى » .

وكذلك لو أن رجلاً لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلاً خطأ فلم يقض القاضي على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة وأتى البصرة فاتخذها داراً وأوطنها ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يقضى على عاقلته الذين بالبصرة بالدية في ثلاث سنين ، ولا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة .

ولو كان قضي بالدية في الكوفة في ثلاث سنين على عاقلته بالكوفة ثم انتقل بعد ذلك قبل أن يوحد الدية إلى البصرة فاتخذها داراً لم تبطل الدية من عاقلته بالكوفة . وكذلك صاحب العطاء المنتقل بعطائه إلى البصرة .

وكذلك لو أن رجلاً من أهل البادية قتل رجلاً خطأ فلم يقض ١٠ عليه شيء حتى قدم مصرًا من أمصار المسلمين فالتحق في الديوان^١ واتخذ مسكنًا وترك البادية ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يقضى على عاقلته بالدية من أهل المصر من أهل الديوان ، ولا يقضى على أهل البادية شيء . ولو كان القاضي قضي على عاقلته بالبادية بالدية في ثلاث سنين في أموالهم ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك لم يتحول ذلك عن أهل ١٥ البادية بتحويل الرجل إلى المصر ، لأن الجناية لم تبجها العاقلة ، إنما جناها الرجل^٢ ، فأنما يكون على العاقلة إذا قضي بها عليهم .

ولو أن قوماً من أهل البادية قضي عليهم بالدية في أموالهم في

(١) كذا في المختصر ، وفي م ، د « الدين » .

(٢) وكان في م ، د « للرجل » تصحيف ، والصواب « الرجل » .

ثلاث سنين فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين^١ وبقيت بقية أو قضى عليهم ولم يؤدوا شيئاً حتى جعلهم الإمام في العطاء صارت الدية في أعطياتهم . وإن كان القاضى قد قضى بها أول مرة في أموالهم ، لأن العطاء من أموالهم وهو مال للقاتلة ، ولكنه يقضى عليهم في أعطياتهم بما كان قضى به عليهم في البادية إن كان قضى عليهم بالإبل لم يتحول ذلك ، ولا يشبه هذا تحول العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضى ، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبى حنيفة وقول محمد ابن الحسن .

باب من الولاء المنتقل والعقل معه أو^٢ ينتقل الولاء

ويبقى العقل لا ينتقل معه^٣

١٠

وقال محمد بن الحسن فى رجل لاعن امرأته بولد ولزم الولد أمه فجنى الولد جناية قتل قتيلاً خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم فى ثلاث سنين فأخذ أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم ثم إن الأب ادعى الولد : فإنه يكون ابنه ، ويضرب الحد ، ويرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا من الدية - وهذا أيضاً قول أبى حنيفة .

(١) وفى م ، د « للثلثين » والصواب « الثلثين » .

(٢) كذا فى د ، وفى م « أى » مكان « أو » .

(٣) كذا فى د ، ولم يذكر لفظ « معه » فى م .

(٤) كذا فى م ، وفى د « بالحد » .

وقال محمد بن الحسن: ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية^١ في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك، ولا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد.

وكذلك هذا في مكاتب له امرأة حرة مولاة لبنى تميم^٢ والمكاتب مكاتب لهمدان فمات المكاتب وترك وفاء وفضلا فلم يؤد مكاتبته حتى ه جنى ابنه^٣ جناية قتل قتيلًا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم بالدية في ثلاث سنين فأخذت منهم ثم إن المكاتب أدى ما عليه فان ولأه الولد يتحول إلى مولى المكاتب، ورجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى.

ولو أن رجلا أمر صيا أن يقتل رجلا فقتله فان القاضى يقضى^١ على عاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين، ورجع بها عاقلة الصبي على عاقلة الأمر في ثلاث سنين فان اجتمعت العاقلتان وأولياء الجناية جميعا عند القاضى فقضى القاضى لأولياء الجناية على عاقلة الصبي وقضى لعاقلة الصبي على عاقلة الأمر فكلما أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبي شيئا أخذت عاقلة الصبي من عاقلة الأمر مثله. فان قضى القاضى على عاقلة^{١٥}

(١) كذا يفهم من المختصر، وفي م، د «الدية».

(٢) كذا في المختصر، وسقط الواو من م، د.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «ابنه» من د.

الصبي ولم يخاصموا عاقلة الأمر حتى أدوا جميع الدية ثم خاصموا عاقلة الأم بعد الأداء وبعد ما مضى بعد الأداء سنون فان القاضي يقضى لعاقلة الصبي على عاقلة الأمر بالدية في ثلاث سنين منذ يوم يقضى لهم عليهم ، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

٥ ولو كان الأمر أقر أنه أمر الصبي ولم يعلم بذلك إلا بقوله قضى القاضي على الأمر في ماله لعاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضى بالدية ، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

ولو أن ابن الملاعة^٢ جنى جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث سنين ثم أدت عاقلة الأم الثلث في أول سنة^{١٠} ثم إن الأب ادعى الولد فالزم الولد وضرب الحد وحضرت أولياء الجناية والعاقلة جميعا فان القاضي يقضى لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب في سنة مستقبلة من يوم يقضى ، ويبدأ بهم على أولياء الجناية ، ويطل العقل الذي بقى عن عاقلة الأم ، ويقضى به القاضي على عاقلة الأب في سنتين مستقبلتين بعد السنة الأولى التي قضى لعاقلة الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب فيقضى بالدية مستقبلة على عاقلة الأب في ثلاث سنين : الثلث الأول لعاقلة الأم ، والثلثان لأولياء الجناية . ولا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم ، ولكنه يطل عن عاقلة الأم ما بقى ، ويقضى به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت . وكذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب وترك

(١) كذا في م ، وفي د « ذلك » .

(٢) كذا في المختصر ، وفي م ، د « ملاعة » .

وفاء فجنى ابنه جناية ثم أدبت المكاتبه فهو بمنزلة ولد الملائنة فى جميع ما وصفت لك من هذا الوجه .

و إذا كانت المرأة حرة وهى مولاة لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو تميم . فان جنى جناية فلم يقض بها القاضى على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فان القاضى يحول ٥ ولأه الغلام إلى مولى أبيه ، ويجعل عاقلة عاقلة أبيه ، ويقضى بالجناية التى جناها على عاقلة أمه ، ولا يحولها إلى عاقلة أبيه .

وكذلك لو كان الغلام حفر برأ قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه فان القاضى يقضى بالدية على عاقلة الأم ، ولا يجعل على عاقلة الأب من ذلك شيئا ، والخصم فى ذلك حتى تثبت الدية على عاقلة الأم الجانى إن ١٠ كان قد بلغ مبلغ الرجال ، فان كان صغيرا فالخصم فى ذلك أبوه المعتق لأنه القيم بأمره . ولا يشبه هذا ابن الملائنة ولا ابن المكاتب الذى وصفت لك ، لأن هذا ولأه حادث حدث بعد الجناية ، وابن الملائنة وابن المكاتب لما ادعى ابن الملائع أبوه وأدبت المكاتبه حكمنا بأن الولد كان ولده يوم جنى ، وأن المكاتب كان حرا يوم مات ، يورث ١٥ كما يورث الحر .

ولو أن رجلا من أهل الحرب أسلم وإلى رجلا من أهل الإسلام فى دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذى وألاه ، فان عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية . فان عقلت عنه

(١) فى الأصول « بنى تميم » ، والصواب « بنو تميم » .

العاقلة أو لم يقض به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشترأه رجل فاعتقه كان ولاؤه له ، وجر ولاء ولده من الذى والاه حتى يصير الولد مولى لموالى أبيه ، ولا يرجع عاقلة المولى الذى كان والاه على عاقلة مولى الأب بشئ لأن هذا ولاه حدث جر ولاء الولد . وهذا ه مثل الذى أعتق أبوه وأمه مولاة لقوم آخرين فى جميع ما وصفت لك .

ولو كان الابن الذى أسلم على يدى الرجل ووالاه جنى جنابة فلم يقض بها أو حفر بئرا فلم يقع فيها أحد حتى أسر أبوه فاشترأه رجل فاعتقه ثم قضى بالجنابة أو وقع فى البئر التى حفر رجل فمات فان القاضى يقضى بذلك على عاقلة الذى أسلم على يديه ووالاه ، ولا يقضى بها على عاقلة مولى أبيه ، والذى يلى الخصومة فى ذلك الجانى وإن كان قد صار مولى لقوم آخرين .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فلم يوال أحد حتى قتل قتيلًا خطأ فلم يقض القاضى بذلك حتى والى رجلا من بنى تميم وعاقده فجنى ١٥ جنابة أخرى ثم إن أولياء الجنابتين الأولى والآخرة رفعوا ذلك إلى القاضى فان القاضى يقضى بالجنابتين جميعا على بيت المال ، ويجعل ولاءه لجماعة المسلمين ، ويبتل موالاة الرجل الذى والى لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنابته على بيت المال فقد ثبت ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه ، وإن مات ورثه جماعة المسلمين وجعل ٢٠ ميراثه فى بيت مالهم .

و كذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالى أحدا فلم يقع الرمية حتى والى رجلا و عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا كان هذا والاول سواء، و كانت موالاته باطلا .

ولو أنه حفر بئرا في طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا و عاقده ثم وقع في البئر رجل و مات فإن عليه في ماله دية القتل ه في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى بذلك، و يكون ولاؤه للذى والاه، ولا يعقل عنه بيت المال، ولا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والاه . ولا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية و الجناية، لأن البئر ليست بجناية يجب لها أرش حتى يقع فيها الرجل فعطب، فقد والى الرجل وليس في عنقه جناية، فالموالاة جائزة، ولا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والى، ١٠ ولا يعقل عنه بيت المال لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين ولم يكن وجب عليهم عقل ولا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل، فيجعل جانيته في ماله .

و كذلك الرجل يسلم فيوالى رجلا ثم يحنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا، فما كان يكون الولاء فيه في ١٥ الاول لجماعة المسلمين فهو في هذا الرجل الآخر للمولى الاول، فلا يقتل عنه أبدا . و أما حفر البئر فالجناية فيها عليه في ماله، و ولاؤه للآخر . ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه و عاقده ثم جنى جنایات كثيرة كان عقلاها على عاقلة المولى

(١) كذا في م، و في د « مسلم » .

الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم ! لأن الجناية لم تجب ، ولم يجب بها عقل .
أرأيتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنایات كثيرة وعقل هو عنهم أيضا
ثم وقع في البئر رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى بيت المال
ويبطل هذا كله ! هذا لا يستقيم ، والأمر فيه على ما وصفت لك .

٥ فان قال قائل : فكيف لم يشبه الولاء للذي ينتقل بعق الأب يعنى
الرجل الذى والى رجلا ثم يحفر بئرا ثم يحول بولائه ؟ وهذا ما لم يقض
القاضى بالجناية على العاقلتين اللتين تكون إحداها عاقلة له ثم يتحول
إلى العاقلة الأخرى ، وقد قلت : لو أن رجلا من أهل الكوفة له عطاء
بالكوفة وعاقلته أهل ديوان الكوفة جنى جناية فلم يقض بها القاضى
١٠ حتى خول الإمام دونه إلى أهل البصرة فصا معهم ثم رفعه أولياء الجناية
إلى القاضى ثم يقضى بذلك على عاقلته بالبصرة . فكيف لم يكن الولاء
المتقل مثل هذا ؟ قيل : لهم : لا يشبه هذا الولاء ، لأن الرجل انتقل من
ولاء إلى ولاء فصارت حاله الثانية غير حاله الأولى ، فصارت حاله حالتين ،
فما كان في الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى ، و ما كان في
١٥ الحال الثانية من الجناية فعلى العاقلة الثانية . وإن صاحب العاقلتين لم يتحول
حاله ، إنما حاله حالة واحدة ، وإنما تحولت عاقلته ، وإنما مثل الولاء
المتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا
فلم يقض القاضى بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام ولحققت بدار الحرب
مرتدة فسببت فصارت أمة ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع
(١) كذا فى م ، وفى د « قلت » .

في البر رجل فأت ذلك إلى القاضي فقضى بذلك وبالجنابة التي كان لم يقض بها فانه يقضى بذلك على بنى تميم ، ولا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان ، فصارت حال المرأة حالين في الولاء الأول والولاء الثاني ، فكذلك الولاء هو بمنزلة هذا إذا انتقل والخصم في الجنابة حتى ثبتت على بنى تميم المرأة أنها هي الجنابة . ٥

قالوا : فلم لا تجعل العاقلتين هكذا فنقول : إذا جنى وعاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضى فالجنابة لم يتحول عن أهل الكوفة ، لأنه جنى وهو من أهل الكوفة .

قيل لهم : لا يشبه هذا الولاء لأن الرجل إذا قتل القليل وجبت

عليه نفس القليل فصارت عليه النفس ، ولم يجب على العاقلة حتى يقضى ١٠ بها بيئته . ولو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضى بها عليهم بيئته لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شيء ، لأنه إنما أقر على للعاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان فيكون عليه بالحصة فهذا ليس بشيء ، لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبيئته .

أرأيتم لو أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وأنه خاصم هذا ١٥

الرجل إلى قاضي كورة كذا وكذا فقامت بذلك البيئته فقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولي الجنابة « صدقت » قد كان هذا ، وكذب بذلك العاقلة أكان يجب على الرجل في ماله شيء ؟ ليس يجب عليه في ماله قليل ولا كثير ، إلا أن يكون له عطاء معهم فيكون

(١) وقد م « فلهذا » والصواب « فهذا » .

عليه بحصته .

أفلا ترون أن الدية إنما تجب على العاقلة بقضاء القاضى بالينة وأن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضى وبعده .

وقد كان أبو حنيفة يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه القاضى بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم أو على مائتي بعير أو على ألفي دينار أو ثلاثة آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يحز ذلك ورد ذلك إلى الدية .

و كان يقول : لو قضى القاضى بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزا . وكذلك لو صالح على مائتي بعير بأعيانها كان ١٠ جائزا ، لأنه يقول : النفس لم تصر مالا من هذه الأموال حتى يقضى بها القاضى .

أولاً ترون أيضا لو أن رجلا أقر عند القاضى بقتل رجل خطأ وأقام ولى الجناية عليه الينة بالدية قضينا بالدية على العاقلة ، ولم نلتفت إلى إقرار الجاني . فان قال ولى الجناية : إني لا أعلم أن لى بينة فاقض ١٥ لى عليه فى ماله ، فقضيت عليه بالدية فى ماله مال الجاني بأقراره ثم أصاب ولى الجناية بينة وأراد أن يحول ذلك إلى العاقلة عاقلة الجاني لم يكن له ذلك ، لأنى قضيت به فى ماله فلا أحوله إلى غيره . ولو أنه أقر فقال ولى الجناية للقاضى : لا تعجل بالقضاء لى فى ماله ، لعل أجد بينة ، فأخره القاضى ثم وجد بينة قضى له القاضى على العاقلة ، ٢٠ ولا يشبه قضاء القاضى على العاقلة غير قضائه لأن الحق لا يلزم العاقلة

إلا بالقضاء .

قالوا: هذا كما تقول: لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء، والولاء المتقل لا يلزم العاقلة العقل فيه إلا بالقضاء، ولكنك تقضى به على الأولين، فكيف لم تقض بهذا على الأولين وتجعله مثل الولاء المتقل؟ فأما الولاء المتقل فقد وضع بالمرأة المرتدة فاجعل هذا بمنزلة ذلك! ٥
قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك، رأيتم رجلا من أهل البادية حفر بئرا في البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار ففرقوا فيها فصاروا أصحاب أعطية وعقلوا زمانا طويلا ثم إن رجلا وقع في تلك البئر أيعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب في الأموال؟ وتكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل ١٠
أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأعطيات وهي الدراهم والدنانير! رأيتم أن كان رجل من أهل العطاء في مصر من الأمصار فحفر بئرا ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر وردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم وقع في البئر رجل فمات أبطل دمه لأن تلك العاقلة قد بطلت حين ذهب الديوان أن العاقلة إنما جعلوا عوناً للرجل على ١٥
جنايته ولم تكن العاقلة شيئا، فانما يكون ذلك عليهم يوم يحجب المال الذي ينبغي لهم أن يعينوا فيه، والرجل لم يخرج من نسبه ولم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوما، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى .

وأنا أقول أيضا أشد من هذا: لو أن أهل عطاء الكوفة جنى ٢٠

رجل منهم جناية فقتل بها على عاقلته ثم ألحق قوماً من قومه من أهل البادية و من أهل المصر لم يكن لهم عطاء في الديوان و جعلوا مع قومهم عقلوا معهم و دخلوا معهم فيما لم يقض به من الجناية و فيما قضى به ، فان كان الذى قضى به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقى . قالوا : وكيف افرق هذا و العاقلتان المختلفتان في قضاء القاضى ؟ قيل لهم : لا يشبه قضاء القاضى في العاقلتين العاقلة الواحدة ؛ ألا ترى أن القاضى لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء فأدوا ثلثى الدية ثم ماتوا أو قتلوا فأجحف أخذ ما بقى منهم ضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب ممن في العطاء حتى تعقلوا معهم . وقد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم ، و كذلك الذين ألحقوا في الديوان و جعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضى به و فيما لم يقض به ، لأنها عاقلة واحدة . وأصل هذا إذا كانت عاقلتين مختلفتين لا يعقل إحداهما عن صاحبتها أتتعقل من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء فرفع إلى القاضى و هو من أهل هذه العاقلة الآخرة قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضى ، فان كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين و قد لزم الأولين . و هذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضى عليه في ماله لم يتحول على العاقلة بيينة تقوم على ذلك و ما لم يقض به

(١) وفي م « قوم » و الصواب « قوما » .

(٢) قلت : وفي المغرب : جحفه و اجتحفه و اجحف به أهلده و استأصله ، ومنه الجحفة لميقات أهل الشام ، لأن سيلاً فيما يقال اجتحف أهلها - هـ .

(٣) كذا في م ، و لعل الصواب « عاقلتان مختلفتان » .

القاضي في مال المقر ، فان ولي الجناية إن أقام البينة قضى بذلك القاضي على العاقلة .

و إذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها و غير القضاء سواء ، يقضى بذلك عليهم في أعطياتهم الذين أحقوا و غيرهم .

و مما تبين لك أيضا من العاقلتين أن رجلا لو جنى جناية و هو ه و قومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى ينقل الإمام الرجل و قومه فجعلوا أهل عطاء و جعل عطاءهم الدنانير ، ثم رفع ذلك إلى القاضي فقضى عليهم بالدية ألف دينار و لم يقض عليهم بالإبل و لا بقيمة الإبل . و لو كان قضى عليهم بالإبل بمائة في ثلاث سنين ثم إن الإمام نقل الرجل و قومه فقرض لهم و جعلوا أهل عطاء و جعلت ١٠ أعطياتهم الدنانير قضى القاضي عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التي كانت عليه ، فان لم يكن لهم غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت ، و لم يحولهم إلى الدنانير . و كذلك الدراهم و الغنم و البقر و الحلل إذا لم يقض القاضي بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضى عليهم بالدية من المال الذي تحولوا إليه . و إذا قضى ١٥ عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم يتحولوا إلى غير ما قضى به عليهم ؛ أفلا ترى أن النفس إنما هي على الجاني ، و لم يصر على العاقلة حتى يقضى بها عليهم على حالهم يوم يقضى ؛ فكذلك الأول . و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه في قياس قول أبي حنيفة و قول محمد بن الحسن .

هذا آخر كتاب أبي نصر زكريا بن يحيى في المعامل

و هذا الباقي زيادة في كتاب ابن سنان

قال محمد بن الحسن: ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فوالى رجلا
و عاقده كان مولاه فان جنى المولى الذى أسلم جناية خطأ بيينة فلم يقض بها
القاضى على العاقلة حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجانى من الجناية فللجانى
أن يتحول بولائه عن الذى والى ^{كان} القاضى قضى على العاقلة بالدية
فلم يؤدبها حتى أبرأ الاولياء العاقلة من الدية لم يكن للمولى أن يتحول
بولائه عن الذى والى، لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم
١٠ و هبته لهم سواء .

وكذلك لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذى والى ولو أقر الجانى
بالجناية إقرارا ولم يقم بيينة بها فقضى بها القاضى على الجانى فى ماله فى
ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذى والاه فله أن
يتحول، لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئا ولم يجب عليها بجنائه شيء . ولو
١٥ لم يحن ولكنه انتحق معهم فى ديوانهم فصار العاقلة معهم فجنى بعضهم
جناية فعقل عنهم معهم ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن
يتحول بولائه عنهم . ألا ترى أن مولاه الذى والاه ليس يحوله إذا
عقل عنهم ! فكذلك ليس له أن يتحول . ألا ترى أن المولى لو عقل
عنه لم يكن له أن يحوله عنه بولائه كما ليس له أن يتحول، وقد كان

(١) وفى الاصلين « إقرار » .

لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه ، فإذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله . وإذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله .

وقد قال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلا وعاقده فلكل واحد منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل . وكذلك قال هـ أبو يوسف ومحمد ، وقالوا : ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه إلا بمحض منه إلا في خصلة واحدة : للمولى الأسفل إن والى غير مولاه الأعلى كان خارجا من ولاء الأول وإن لم يحضر ذلك الأول ، وهذا ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاه الأعلى ، فإذا عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن صاحبه ، ولكن المولى الأسفل لو اكتتب مع عاقلة الأعلى في الديوان وأخذ معهم العطاء ، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم ولاءهم أيضا عقلوا عنه ، فلكل واحد من المولين أن يحول الولاء ، لأن العقل لم يجب على واحد منهما .

١٥

آخر كتاب العقل ، والحمد لله رب العالمين ، وصلاته على سيدنا محمد وآله .

كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحي الأصفهاني في صفر سنة تسع وثلاثين وستمائة .

(٢) انتهت نسخة « د » هنا وما زيد بعد ذلك فن « م » .

كتاب الأصل (كتاب العقل - الولاء المتقل والعقل معه) ج - ٤

أرى آثاركم فأذوب شوقاً * وأسكب في مواطنكم دموعي
وأسأل من بفرقتكم بلاني * بمن على منكم بالرجوع'



خاتمة الطبع

انتهى بحمد الله تعالى ومنه وكرمه طبع الجزء الرابع من كتاب الأصل
للامام محمد بن الحسن الشيباني يوم الاثنين ١٧ من ربيع الثاني من شهور
سنة ١٣٩٣ هـ .

والحمد لله على ذلك ، وصلاته وسلامه على رسوله الكريم وعلى
آله الأخيار وصحبه الأبرار .

(١) من قواه * آخر كتاب الخ ، كان في ختم نسخة م .